

FACULTÉ DE DROIT DE PARIS

DE LA
RESPONSABILITÉ DES TIERS

EN MATIÈRE

D'EMPLOI ET DE REMPLOI

SOUS LE RÉGIME DOTAL

THÈSE POUR LE DOCTORAT

PAR

RAYMOND SOUCAILLE

AVOCAT

LAURÉAT DE LA FACULTÉ DE DROIT DE MONTPELLIER
(TROIS ANNÉES DE LICENCE)

PARIS

LIBRAIRIE NOUVELLE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE
ARTHUR ROUSSEAU, ÉDITEUR

14, RUE SOUFFLOT ET RUE TOULLIER, 13

1896

THÈSE
POUR LE DOCTORAT

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

FACULTÉ DE DROIT DE PARIS

DE LA
RESPONSABILITÉ DES TIERS

EN MATIÈRE

D'EMPLOI ET DE REMPLOI

SOUS LE RÉGIME DOTAL

THÈSE POUR LE DOCTORAT

L'ACTE PUBLIC SUR LES MATIÈRES CI-APRÈS

Sera soutenu le mardi 16 juin 1896, à 8 heures

PAR

RAYMOND SOUCAILLE

AVOCAT

LAURÉAT DE LA FACULTÉ DE DROIT DE MONTPELLIER
(TROIS ANNÉES DE LICENCE)

Président : M. BUFNOIR.

*Suffragants : { MM. BOISTEL, } professeurs.
 THALLER, }*

PARIS

LIBRAIRIE NOUVELLE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE

ARTHUR ROUSSEAU, ÉDITEUR

14, RUE SOUFFLOT ET RUE TOULLIER, 13

1896



A MON PÈRE

A MA MÈRE

INTRODUCTION

Les clauses de remploi et d'emploi sont très usitées, presque de style, dans les contrats de mariage contenant adoption du régime dotal. Leur effet caractéristique consiste dans la responsabilité qu'elles font peser sur les tiers. L'étude de cette responsabilité nous a paru présenter un intérêt d'actualité. Depuis quelques années les tribunaux ont souvent à trancher cette question dans les célèbres affaires de remplois fictifs et frauduleux. Nous avons voulu coordonner en une étude doctrinale et pratique toutes les solutions éparses de la jurisprudence et tenter de fixer les principes de la responsabilité de chacune des personnes qui, sous le nom générique de tiers, mais à des titres différents, sont appelées à participer aux opérations de remploi et d'emploi. Le législateur nous a été d'un faible secours. Les règles relatives au remploi et à l'emploi ne sont pas écrites dans le Code. Ses rédacteurs ont admis à regret le régime dotal et semblent lui avoir tenu rigueur en lui mesurant parcimonieusement les textes; à peine les articles 1553, 1558 et 1559 du Code civil font-ils une allusion discrète à notre matière. Nous avons dû nous inspirer, au cours de cette étude, des décisions de la jurisprudence, des principes généraux du droit et de l'esprit

de conservation de la dot qui domine l'ensemble du régime dotal.

Le titre de ce travail aurait peut-être exigé, dès le début, une liste des personnes qui peuvent être déclarées responsables du défaut d'emploi ou de remploi. Nous aurions été obligé, dans ce cas, de répéter successivement à propos de chacune d'elles les règles déjà posées. Aussi nous a-t-il semblé préférable de déterminer les causes et les limites de la responsabilité *in abstracto* et de prendre exclusivement comme types, pour montrer le fonctionnement du mécanisme, le tiers acquéreur de l'immeuble dotal et le tiers débiteur de deniers dotaux. Les principes une fois établis, nous n'aurons ensuite qu'à en faire l'application dans les rapports des époux dotaux et des personnes qui interviennent dans les opérations de remploi et d'emploi.

CHAPITRE PREMIER

CONSIDÉRATIONS GÉNÉRALES.

Sous le régime dotal la dot immobilière et la dot mobilière sont soumises à des règles différentes.

D'une part, les immeubles dotaux sont, en principe, inaliénables. Cette inaliénabilité n'est pas de l'essence même du régime dotal. Elle est seulement de sa nature et les parties peuvent, en vertu de la liberté des conventions matrimoniales, stipuler dans leur contrat de mariage l'aliénabilité du fonds dotal. Les époux useront rarement de ce droit. La faculté d'aliéner purement et simplement les immeubles dotaux leur permettrait, sans doute, de se défaire de biens improductifs ou d'une gestion difficile, mais altérerait trop profondément l'économie du régime dotal et priverait la femme des garanties de l'inaliénabilité. Or il est possible à la fois de conserver les avantages de l'inaliénabilité et de se préserver de ses inconvénients. C'est ainsi que le contrat de mariage peut, en autorisant la vente des biens dotaux, prescrire l'affectation du prix à l'acquisition d'un autre bien, qui sera lui-même dotal et aliénable aux mêmes conditions que l'immeuble primitif, c'est-à-dire moyennant remploi. Le remploi est alors la condition de la validité

de l'aliénation, non seulement dans les rapports des époux entre eux, mais encore dans leurs rapports avec le tiers acquéreur. Celui-ci n'a pas été, il est vrai, partie au contrat de mariage; mais, par la lecture de ce contrat, il doit savoir que le remploi est la condition *sine qua non* de l'aliénation du bien dotal. En achetant ce bien, il se soumet à la loi du contrat de mariage et il assume la charge d'en surveiller l'exécution. Il est, du reste, lui-même obligé d'invoquer le remploi pour protéger son acquisition et la soustraire aux conséquences du principe de l'inaliénabilité dotale auquel on a dérogé sous la condition de remploi. La responsabilité du tiers acquéreur a donc sa source dans l'inexécution de la clause essentielle, sous-entendue dans l'acte de vente et en vertu de laquelle il s'est engagé à satisfaire à toutes les conditions prescrites par le contrat de mariage pour la validité de cette vente (1).

D'autre part, aux termes de l'article 1549 du Code civil le mari a l'exercice des actions dotales. Il peut poursuivre les débiteurs de la dot et en toucher le montant. En vertu de la règle qui attribue à l'usufruitier la propriété des choses qui se consomment par un premier usage, le mari devient propriétaire de la dot mobilière à charge d'en restituer la valeur à la femme ou à ses

(1) Nous assimilons à l'immeuble dotal les titres nominatifs dont l'immatricule contient la mention de dotalité et la condition de remploi. La dot mobilière participe alors en soi aux garanties de la dot immobilière.

héritiers, soit à la dissolution du mariage, soit à la séparation de biens. Le mari, en effet, a le droit de jouir des biens dotaux. Il a, par suite, le droit de les consommer, quand il lui est impossible d'en jouir autrement. Mais le droit de propriété de la femme est alors transformé en un droit de créance contre le mari. Cette transformation offre les plus graves dangers. La restitution de la dot peut être compromise au cas d'insuffisance des biens grevés de l'hypothèque légale. La clause d'emploi permet d'obvier à ces inconvénients. Elle impose au mari l'obligation d'affecter la dot mobilière à l'acquisition d'un bien qui deviendra dotal. La dot mobilière bénéficie de cette façon des garanties de la dot immobilière.

On a contesté la légitimité de la clause d'emploi sous prétexte qu'il n'est point permis à la femme de limiter les pouvoirs du mari sur la dot. On peut, en faveur de la légitimité de la clause, arguer par analogie de l'article 1550 du Code civil qui valide la stipulation aux termes de laquelle le mari n'aurait le droit de toucher les créances dotales que moyennant caution. Puisque l'obligation de fournir caution n'est pas considérée comme portant atteinte à la puissance maritale, il doit en être de même de celle de faire emploi, l'emploi n'étant, comme la caution, qu'une garantie qui laisse intacte la puissance maritale.

Il peut paraître étrange au premier abord que celui qui n'est point chargé de veiller à la conservation de la

dot et qui ne peut être personnellement lié par les stipulations du contrat de mariage ait le droit d'exiger l'emploi. Le contrat de mariage est la loi des parties et des tiers qui traitent avec elles. Le débiteur n'est valablement libéré que s'il paie au créancier lui-même ou à quelqu'un ayant pouvoir de lui ou qui soit autorisé par justice ou par la loi à recevoir pour lui. Le mari a bien, en principe, tous les pouvoirs nécessaires pour quittance valablement la dot; mais ces pouvoirs ont été modifiés, dans l'espèce, par le contrat de mariage qui lui tient lieu de procuration pour les actes faits en exécution des clauses qui y sont portées. La femme a donné mandat au mari de recouvrer les créances dotales à charge de faire emploi du prix. Les pouvoirs du mari sont subordonnés à la condition d'emploi. Si la condition défailloit, le débiteur s'est irrégulièrement dessaisi entre les mains d'un fondé de pouvoirs limités et conditionnels qui a dépassé ses pouvoirs et n'a point satisfait aux conditions affectant sa capacité. La responsabilité du tiers débiteur, en matière d'emploi, a donc sa source dans les principes généraux du droit relatifs à la validité des paiements et au contrat de mandat.

Cette responsabilité qui pèse sur les tiers acquéreurs ou débiteurs (1) n'a pas seulement une base juridique;

(1) Il est bien entendu que nous prenons les mots tiers acquéreurs et tiers débiteurs dans leur sens générique le plus étendu. Nous comprenons, sous cette dénomination, tous ceux qui, à un titre quelconque, participent au maniement des deniers sujets à emploi ou à

on peut encore la justifier par des considérations d'ordre rationnel. Le régime dotal est un régime aristocratique. Chacun des époux entend conserver sa fortune personnelle et ne point la hasarder dans des spéculations pour l'accroître. Les précautions infinies, que devront prendre les tiers qui traiteront avec eux, rendront les relations d'affaires difficiles ; mais c'est là un but secondaire. Le but principal est d'immobiliser la fortune de la femme pour en assurer la conservation. La responsabilité, qui pèse sur les tiers, sera la meilleure garantie contre des opérations ruineuses. Pour des raisons exactement inverses, le système de la responsabilité des tiers ne se comprendrait pas sous le régime de la communauté, par exemple. Ce régime laisse à toute initiative individuelle la liberté de se développer à ses risques et périls. La fortune de la femme pourra sombrer dans les entreprises du mari : souvent aussi, elle en sera le premier élément de succès. Les époux ne trouveraient personne qui consentit à entrer en relation d'affaires avec eux, si la même responsabilité existait que sous le régime dotal et le but poursuivi par l'adoption du régime de la communauté serait trahi.

Après avoir montré le mécanisme du remploi et de l'emploi, leur définition se présente d'elle-même. Le remploi est l'affectation du prix de vente d'un bien à l'acquisition d'un autre bien ; l'emploi, la transforma-

emploi. Nous dresserons plus tard la liste des personnes que peut viser cette formule abstraite.

tion d'une somme d'argent en un corps certain. Le remploi et l'emploi présentent donc une différence au point de vue de l'origine des deniers. Mais ils tendent au but commun d'assurer à la femme, par une subrogation ou par une conversion, la conservation de sa fortune. Ils sont, en outre, soumis aux mêmes règles; aussi, dans le cours de cette étude, la terminologie employée se ressentira-t-elle de l'intimité du remploi et de l'emploi et, sauf exceptions que nous signalerons, les développements consacrés à l'un s'appliqueront à l'autre. Nous nous servirons indistinctement des mots remploi et emploi. Le législateur lui-même n'a pas fait entre eux de distinction (art. 1553, 1558 et 1559, C. civ.). La jurisprudence a une tendance en ce sens. Elle supplée, par la stipulation dans le contrat de mariage d'une clause de remploi, au défaut de stipulation d'une clause d'emploi. D'après elle, les mots emploi et remploi indifféremment employés peuvent, dans l'esprit des parties, aussi bien s'appliquer à l'affectation des sommes données en dot qu'à celle des deniers provenant de l'aliénation des biens dotaux (1).

Avant d'aborder dans ses détails l'étude de la responsabilité des tiers acquéreurs et débiteurs, il nous reste à examiner les clauses de remploi et d'emploi en droit romain et dans notre ancien droit, et plus spécialement les effets de ces clauses à l'égard des tiers.

La clause de remploi était, pour une raison facile à

(1) Trib. de la Seine, 25 mai 1894, *Gaz. Pal.*, 94, 2, 201.

comprendre, inconnue en droit romain. Elle est un tempérament au principe de l'inaliénabilité. Elle suppose, d'une part, l'inaliénabilité de la dot et, d'autre part, la possibilité d'échapper à cette inaliénabilité sous certaines conditions. Or, jusqu'à Justinien la dot resta librement aliénable et la loi Julia se contenta d'exiger le consentement de la femme pour la vente. Donc la clause de remploi destinée à permettre aux époux l'aliénation des biens dotaux eût été inutile, puisque cette aliénation était de droit. Justinien édicta l'inaliénabilité absolue de la dot même du consentement de la femme. L'inaliénabilité du fonds dotal était de l'essence du régime dotal et ne pouvait par conséquent être levée dans aucun cas (1).

Ce système de l'immobilisation complète de la dot passa dans les pays de droit écrit. Ses inconvénients pratiques amenèrent certains parlements à décider que le mari pourrait aliéner l'immeuble dotal quand le contrat de mariage lui conférerait ce droit. C'était favoriser la circulation des biens et servir l'intérêt public. Mais, pour le concilier avec celui de la femme, on subordonna dans quelques pays, en Auvergne notamment (2), la validité de l'aliénation au remploi prescrit par le contrat de mariage. La coutume de Normandie n'obligeait le tiers acquéreur à déguerpir que si les biens du mari

(1) Loi 29, Code, *De jure dot.*, lib. 5, tit. 12.

(2) Chabrol, *Sur la coutume d'Auvergne*, t. 2, p. 190.

étaient, après discussion, insuffisants à remplir la femme de ses reprises (1).

La clause d'emploi a une origine plus ancienne que la clause de remploi. On pouvait, en droit romain, restituer la dot à la femme pendant le mariage pour qu'elle l'employât à des acquisitions ou à certaines destinations spéciales. *Manente matrimonio, non perdituræ uxori ob has causas dos reddi potest; ut sese, suosque alat, ut fundum idoneum emat, ut in exilium vel in insulam relegato parenti prætest alimonia aut ut egentem virum, fratrem sororemve sustineat* (2). L'expression *fundus idoneus* vise, selon l'interprétation de Glück, un fonds propre à atteindre le but de la dot, c'est-à-dire capable de donner de bons revenus. Il est acquis au nom de la femme dont il est bien la propriété; mais ce bien, ainsi acquis des deniers dotaux, n'est pas dotal. Il ne revêtirait ce caractère que si, acquis des deniers dotaux, il l'était de plus en exécution d'une clause d'emploi insérée dans le contrat de mariage. C'est encore la même idée qu'exprime la loi 19 de jure dotium : *Ex pecunia dotali fundus a marito tuo comparatus non tibi quæritur, cum neque maritus uxori actionem empti possit acquirere: at dotis tantum actio tibi competit* (3). Ce texte prouve bien que le fonds acquis des deniers dotaux n'est pas dotal, puisque le mari ne peut acquérir pour

(1) Art. 540, de la nouvelle coutume.

(2) Loi 73, Dig., *De jure dot.*, lib. 23, tit. 3.

(3) Loi 12, Code, *De jure dot.*, lib. 5, tit. 12.

la femme l'action de vente et que la femme n'a contre lui que l'action de dot.

Mais il est permis par une convention expresse, avant ou même pendant le mariage (1), de transporter la dotalité d'une somme d'argent sur un fonds. La loi 25 pose le principe d'après lequel on peut convenir de changer la nature de la dot, *permutatio dotium conventionione fieri potest*, et le texte ajoute, à propos d'une constitution de dot où une chose est payée à la place d'une autre : *pro Stichō quem mihi debes, decem tibi doti erunt* (2). La clause d'emploi est donc nécessaire pour imprimer la dotalité au bien acquis des deniers dotaux. N'est-ce point la clause d'emploi que vise encore le jurisconsulte Julien en parlant de la possibilité pour la femme d'immobiliser la dot constituée en argent, quand il dit : *constat posse inter virum et uxorem conveniri ut dos, quæ in pecunia numerata esset, permutaretur et transferatur in corpora, quum mulieri prodest* (3). On peut remonter plus haut et invoquer par exemple le témoignage de Cicéron : *cum uteretur dote uxoris numerata, quo mulieri esset cautior, curavit ut in fundo dos collocaretur* (4).

La clause d'emploi, déjà connue à l'époque de Cicéron, put être valablement stipulée même dans les derniers siècles. L'opinion contraire ne saurait s'induire

(1) *Pacisci post nuptias, etiam si nihil ante convenerit, licet*, loi 1, in princip., Dig., lib. 23, tit. 4, *De pact. dot.*

(2) Loi 25, Dig., lib. 23, tit. 3, *De jure dot.*

(3) Loi 21, Dig., lib. 23, tit. 4, *De pact. dot.*

(4) Cicéron, *Pro Cæcina*.

des Constitutions 1 et 2 au Code, *ne fideiussores, vel mandatores* (1). Au premier abord, il est vrai, ces constitutions semblent proscrire toute stipulation de sûretés utiles à la femme, comme la stipulation d'une clause d'emploi. Mais l'inscription même du titre : *ne fideiussores, vel mandatores dotium dentur*, les motifs de la constitution qui sont d'empêcher qu'un tiers ne s'interpose, comme caution, entre les époux et ne mette le désordre dans le ménage, montrent bien que les garanties personnelles sont seules supprimées et non les sûretés réelles, au nombre desquelles l'emploi. La garantie réelle n'a rien de contraire à la dignité du mari. Elle est plutôt regardée comme une sûreté contre les tiers. L'idée peu morale d'une plus grande confiance dans un tiers que dans le mari résulte au contraire de l'intervention d'un fidéjusseur.

La clause d'emploi pouvait donc être valablement stipulée en droit romain. Cette première question résolue, une seconde se pose. La clause d'emploi était-elle obligatoire pour les tiers ? Les textes ne contiennent pas à

(1) « Sive ex jure, sive ex consuetudine lex proficiscitur ut vir » uxori fidejussorem servandæ dotis exhibeat : tamen eam jubemus aboleri ». Const. 1, Code, *ne fidej. vel mand.*, lib. 5, tit. 20.

« Generali definitione constitutionem pristinam ampliandes, sancimus nullam esse satisfactionem vel mandatum pro dote exigendum, vel a marito, vel a patre ejus, vel a omnibus qui dotem suscipiunt, si enim credendam mulier sese suamque dotem patri mariti existimavit, quare fidejussor, vel alius intercessor existat, ut causa perfidiæ in connubio eorum generetur ». Const. 2, *ibid.*

cet égard une réponse formelle. Nous le croyons cependant.

L'immeuble acquis des deniers dotaux n'est pas, en principe, dotal. Il ne le devient que dans deux cas : le premier, nous le connaissons, c'est celui de l'insertion dans le contrat de mariage d'une clause d'emploi ; le second est indiqué par Modestin dans la loi 26 : *ita constante matrimonio permutari dotem posse dicimus, si hoc mulieri utile sit, si ex pecunia in rem aut ex re in pecuniam : idque probatum est* (1). Le fait seul du mari, en dehors de toute convention, aura pour effet de changer l'objet de la dot, lorsqu'il y aura pour la femme un intérêt véritable, lorsque, pour préciser, le mari sera devenu insolvable et qu'elle n'aura d'autre moyen pour recouvrer ses apports que de prendre le fonds acquis des deniers dotaux. Dans l'hypothèse de l'insolvabilité du mari, l'acheteur du bien acquis par le mari des deniers dotaux, non dotal *ab initio*, mais devenu tel après coup, est donc exposé à perdre son acquisition en vertu d'un emploi conditionnel. Cette sorte d'expropriation s'explique par ce fait qu'en droit romain la conservation de la dot touche à l'intérêt public. L'intérêt des tiers ne compte plus ; leurs droits sont sacrifiés à une notion plus élevée. Ce n'est pas en leur faveur que le régime dotal a été créé, mais contre eux. Ces considérations ne s'imposent-elles pas avec plus de force encore pour ren-

(1) Loi 26, Dig., lib. 23, tit. 3, *De jure dot.*

dre le tiers débiteur de deniers dotaux, soumis à l'emploi, responsable du défaut d'emploi? Il favorise au premier chef la perte de la dot qui, d'après la théorie romaine reflétée dans la maxime : *interest reipublicæ mulieres dotes salvas habere*, pouvait entraîner la ruine de l'Etat.

Le caractère obligatoire pour les tiers de la clause d'emploi était généralement admis dans notre ancien droit. C'est l'opinion très clairement exprimée par le président Favre dans son Code: «... *Sed tamen cum*
 » *dotalibus tabulis convenisset, ut maritus dotem pe-*
 » *cuniariam in corpora converteret aut idoneis pigno-*
 » *ribus doti consulere teneretur, visum est, eo non se-*
 » *cuto, liberationem ex solutione viro facta non magis*
 » *debitoribus dotis potuisse contingere quam si pecu-*
 » *nia soli mulieri debita, nec in dotem data, viro soluta*
 » *esset. Qui enim mulieris dotisque debitor est, si tuto*
 » *velit solvere, ut liberetur, non solum curiosus esse de-*
 » *bet, ut sciat an in dotem data sit pecunia, sed etiam qua*
 » *lege et conditione data sit. Ne alioqui marito male sol-*
 » *vat, si aut nulla dos aut certis conditionibus data sit,*
 » *quibus non satisfiat* (1) ». Bonnemant, dans ses maximes du palais pour le parlement d'Aix, rapporte en ce sens un arrêt du 22 novembre 1752, et ajoute : «... De là vient que s'il a été dit dans le contrat de mariage que la dot sera employée à acheter des fonds ou à payer

(1) *Codex Fabrianus*, lib. 3, tit. 7, définit. 19.

quelque hypothèque, le débiteur de la dot ne saurait dès lors la payer valablement au mari sans en être responsable, puisqu'il n'a tenu qu'à lui de s'informer de la teneur du contrat ». La responsabilité des tiers en matière d'emploi était consacrée par les parlements, ceux de Bordeaux (1) et de Grenoble (2) notamment. Telle était encore la doctrine enseignée par Cujas.

(1) Salviat, *Jurisprudence du parlement de Bordeaux*, V^o Dot.

(2) Basset, tome second, liv. 4, tit. 8, chap. 2.

Cf. Fromental, *Dot*, p. 248. Lavignerie, *Arrêts inédits*, V^o Remploi, t. 2, p. 149 et suiv. Expilly, plaidoyer 2. Chabrol, *Sur la coutume d'Auvergne*, t. 2, p. 190. *Contrà*, Roussilhe, *Traité de la dot*, t. 1, chap. 1, art. 1, n^o 185, « nonobstant la clause d'emploi, le débiteur peut être contraint à payer parce qu'il est juste que chacun jouisse de son bien ».

CHAPITRE II

CAUSES DE LA RESPONSABILITÉ DES TIERS EN MATIÈRE D'EMPLOI ET DE REMPLOI.

SECTION I. — Insertion dans le contrat de mariage d'une clause d'emploi ou de remploi.

Le contrat de mariage peut autoriser la vente pure et simple des immeubles dotaux et ne contenir aucune prescription relative au remploi du prix. Les époux ont, dans ce cas, le droit de disposer à leur gré des deniers provenant de l'aliénation et l'acquéreur est tenu de payer son prix, sans pouvoir en exiger le remploi (1). Une solution identique doit être admise à l'égard du débiteur de créances dotales en l'absence d'une clause d'emploi.

A. — La clause d'emploi ou de remploi doit être formelle.

Il en serait de même si la clause de remploi ou d'emploi était constitutive d'une simple obligation pour le mari. Celui-ci serait passible de dommages-intérêts pour ne l'avoir pas exécutée. La vente ou le paiement serait valable en l'absence de remploi ou d'emploi. La

(1) Rouen, 21 mars 1829, S. 30, 2, 238. — Aubry et Rau, t. 5, § 537, texte et note 70, p. 577. — Guillouard, t. 4, n° 1953. — Benesch, *De l'emploi et du remploi*, n° 73.

condition essentielle de la responsabilité des tiers est l'insertion dans le contrat de mariage d'une véritable clause de remploi ou d'emploi. Celle-ci, sans doute, n'a pas besoin d'être exprimée en termes sacramentels. Le formalisme est exclu de notre droit. Mais, pour qu'elle soit opposable aux tiers, le contrat de mariage s'expliquera formellement sur ce point. Les tiers doivent être clairement avertis de l'obligation qui leur incombe.

Ainsi, la clause de remploi ne saurait résulter de la faculté donnée au mari de « vendre, céder, échanger tous les immeubles aux clauses et conditions qu'il trouvera convenables, de recevoir toutes sommes, d'en fournir quittance, de traiter, transiger, compromettre sur toutes les affaires où la femme pourra avoir intérêt, à condition expresse que toutes les sommes qu'il recevra seront *reconnues de plein droit sur tous ses biens avec privilège de dot* » (1).

C'est là, du reste, la doctrine de la Cour de cassation qui, le 1^{er} août 1844, avait jugé qu'une telle interprétation de la clause, imposant au mari l'obligation d'assurer et de reconnaître, ne violait aucune loi et faisait au contraire une juste application de la matière (2). Comme le

(1) Nîmes, 26 mai 1851, S. 52, 2, 417.

(2) Cass., 1^{er} août 1844, S. 45, 1, 71. Il s'agissait d'un pourvoi contre un arrêt de la Cour de Nîmes du 20 février 1843, S. 45, 1, 74, qui avait refusé de voir une clause de remploi dans la clause suivante : la future épouse, après s'être constitué en dot tous ses biens et droits quelconques, présents et à venir, constituait son mari pour son procureur légitime et irrévocable « à l'effet de demander, exiger et recevoir tous lesdits droits et prétentions, en donner acquit

disait M. Troplong, sur le rapport de qui fut rendu cet arrêt, « cette assurance n'est qu'une affaire entre le mari et la femme et ne réagit point dans l'intention des parties contre les tiers ». Il y a, en effet, entre l'autorisation d'aliéner sous condition de remploi et celle accompagnée de l'obligation pour le mari de reconnaître et d'assurer sur ses biens propres une différence caractérisée. La femme consent, dans ce dernier cas, à la conversion de sa fortune dotale sous la seule garantie qui résulte pour elle, conformément au droit commun, de son hypothèque légale.

Par application des mêmes principes, — nécessité d'une clause formelle de remploi ou d'emploi pour engager la responsabilité des tiers — ceux-ci ne seraient point responsables de l'inutilité de l'hypothèque légale de la femme pour insuffisance des biens grevés, même dans le cas où l'aliénation des biens dotaux serait permise à charge d'hypothèque sur les biens du mari. Le pouvoir donné au futur époux « d'aliéner les biens dotaux à charge de l'hypothèque sur ses biens » équivaut au regard des tiers à un pouvoir d'aliéner purement et simplement. Une telle clause ne leur impose pas l'obligation d'examiner la suffisance des biens du mari (1).

et décharge et en faire enfin et disposer tout comme un mari peut et doit faire des biens dotaux de son épouse, à charge de les reconnaître et assurer, ainsi que dès maintenant, comme pour lors, il les reconnaît, assigne, assure et hypothèque ».

Cf. en ce sens, Agen, 2 février 1836, S. 36, 2, 118. — Grenoble, 19 juillet 1865, *Rev. not.*, n° 1663.

(1) Grenoble, 27 février 1857 et Cass., 9 février 1859, S. 60, 1, 872.

Mais le contrat de mariage peut stipuler à la fois, sous une forme alternative, une obligation de reconnaissance ou d'hypothèque et une obligation de emploi. La future épouse aura « la faculté d'aliéner ses immeubles avec l'autorisation de son mari qui, pour en toucher le prix, sera tenu de fournir un *remplacement, soit sur ses biens personnels, soit en acquisition de bien-fonds, soit au moyen d'un cautionnement* » (1). — Ou encore, la future déclare « se constituer en dot tous ses biens et droits qui lui sont échus par le décès de sa mère, lesquels biens et droits le mari est dûment autorisé à régler et liquider, comme aussi à en toucher et recevoir le montant, en consentir quittance finale et décharge aux débiteurs, sous la condition néanmoins, ainsi qu'il s'y oblige, *d'en faire emploi en acquisition d'immeubles ou d'en reconnaître le montant sur ses biens personnels ou de l'utiliser par un cautionnement avec déclaration de privilège de second ordre au profit de Mme (la future épouse) ou d'en acheter des rentes sur l'État en faveur de ladite dame ou d'en faire le placement par hypothèque* (2) ».

Comme dans l'espèce précédente, il y avait pour le mari obligation d'assurance ; mais le contrat stipulait, en outre, celle d'emploi ou d'utilisation des sommes en placements déterminés. Cette alternative laissée au mari faisait-elle disparaître l'obligation d'emploi et pour les tiers le droit de l'exiger pour dégager leur responsabi-

(1) Cass., 25 février 1856, S. 57, 1, 26.

(2) Cass., 7 novembre 1854, S. 54, 1, 705.

lité ? Là était le point délicat. Il est bien difficile, semble-t-il, et comme l'avait décidé le tribunal de la Seine le 8 juillet 1853, de soutenir que la quittance du mari, autorisé seulement à recevoir à charge d'emploi les créances de sa femme, pouvait valablement libérer les débiteurs sans la réalisation de cet emploi. Les différentes parties d'un acte ne doivent-elles pas s'expliquer les unes par les autres et, conformément au principe d'interprétation posé dans l'article 1156 du Code civil, n'appartient-il pas au juge de rechercher quelle a été la commune intention des parties plutôt que de s'arrêter au sens littéral des termes ? Dans l'espèce, l'ensemble même du contrat de mariage ne trahit-il pas la volonté de la femme de s'assurer la conservation de sa dot en exigeant ou un emploi ou un placement en valeurs limitativement déterminées ? Voir dans cette alternative la faculté pour le mari de faire un emploi ou non, le droit pour les tiers débiteurs de l'exiger ou non, c'est conclure à la suppression de la clause. Les parties auraient aussi bien fait de ne rien dire et de rester sous l'empire du droit commun. Or la femme, par la stipulation de garanties spéciales, a entendu s'y soustraire.

Mais il faut se rappeler que la dot mobilière, inaliénable au regard de la femme en ce sens qu'elle ne peut disposer des garanties qui lui en assurent la restitution, est aliénable pour le mari qui, aux termes de l'article 1549, peut sans emploi recevoir le prix des créances dotales. S'il est permis d'apporter des restrictions aux pouvoirs

du mari et de régler, par une clause exorbitante du droit commun, l'emploi de la dot mobilière de la femme, ces stipulations ne sont opposables aux tiers qu'autant qu'elles sont claires, expresses et la condition même des actes faits en exécution des conventions matrimoniales. En matière immobilière également, la clause qui tend à faire sortir un bien du commerce ne doit présenter aucune ambiguïté.

Cette obligation alternative d'assurance ou d'emploi ne saurait se résoudre, sous l'influence de certains événements, comme l'insolvabilité du mari ou la séparation de biens survenues au cours du mariage, en une obligation pure et simple de remploi ou d'emploi après coup opposable aux tiers. Sans doute, une des deux garanties stipulées pour assurer la conservation de la dot disparaît. Mais l'article 1492 du Code civil régit le droit commun. Nous sommes ici dans une matière spéciale. La portée de la clause, vis-à-vis des tiers, une fois fixée, doit l'être définitivement.

Alors même que la clause de remploi ou d'emploi serait conçue en termes exprès, il faut limiter ses effets vis-à-vis des tiers à l'acte même dont la validité est subordonnée à l'exécution de cette clause. Le pouvoir donné par la femme au mari « de vendre ou échanger les immeubles dotaux *contre d'autres* lesquels seront également dotaux » implique l'autorisation de vendre sans aucune obligation de remploi. La locution *contre d'autres* trahit l'intention des parties de ne subordon-

ner à cette condition que la validité de l'échange (1).

Dans le même ordre d'idée, la jurisprudence a décidé avec raison, selon nous, que l'obligation de remploi apposée à la faculté d'aliéner ne devait pas être étendue à celle d'hypothéquer. Une telle interprétation est conforme à la loi (2). Les contrats de mariage doivent être clairs et ne pas tendre de pièges aux personnes qui traitent avec les époux.

Pour être opposable aux tiers la clause de remploi ou d'emploi doit donc, en principe, être conçue en termes exprès. Cette condition est nécessaire, mais elle est suffisante. Nous tranchons ainsi *a priori* une difficulté soulevée à propos de la clause d'emploi. On a soutenu que la simple stipulation d'une clause d'emploi n'était pas de plein droit obligatoire pour les tiers et que leur responsabilité n'était engagée que si le contrat de mariage leur imposait formellement l'obligation de suivre le placement. D'abord, dit-on, les meubles dotaux considérés individuellement ne participent pas de droit commun aux garanties de la dot immobilière et, ensuite, le mari est investi du droit de recouvrer les deniers qui sont entre

(1) Grenoble, 17 novembre 1835, S. 36, 2, 240.

(2) Caen, 1^{er} juin 1857 et Cass., 26 juin 1861, S. 61, 1, 772. La clause était ainsi conçue : « La demoiselle future épouse se constitue en dot tous ses biens meubles et immeubles, présents et à venir, à quelque titre que ce soit ; mais elle se réserve le droit de les vendre, échanger et hypothéquer du consentement de son mari ou, à son refus, avec l'autorisation de la justice ; dans le premier cas, en les remplaçant en immeubles qui prendront la nature des biens dotaux aliénés ».

les mains des débiteurs de la dot ; ces derniers doivent payer au mari et sont valablement libérés en recevant de lui quittance en due forme. Dès lors, il ne suffit pas d'une simple clause d'emploi pour engager la responsabilité des tiers. Il est nécessaire que le contrat de mariage insiste sur l'obligation nouvelle qui leur incombe (1).

Nous ne croyons pas ce système exact en droit. Le débiteur de deniers dotaux a dû consulter le contrat de mariage aussi bien que l'acquéreur du fonds dotal et tous deux ont appris la condition nouvelle mise à la validité des actes passés par le mari mandataire. En outre, si la dot mobilière n'est en principe inaliénable que dans les créances qui la représentent, les parties peuvent rendre la dot mobilière inaliénable en soi par une clause d'emploi et l'assimiler ainsi à la dot immobilière. Dès lors, la responsabilité du tiers débiteur et du tiers acquéreur est la même (2).

La femme dotale séparée de biens doit-elle faire emploi des capitaux qu'elle reçoit et les débiteurs, qui se libèrent entre ses mains, peuvent-ils exiger d'elle l'accomplissement préalable de cette obligation ?

(1) Paris, 4 juin 1831, S. 31, 2, 211. — Cass., 7 novembre 1854, S. 54, 1, 705. — Grenoble, 28 juillet 1865, D. 65, 2, 205. — Guillouard, t. 4, n° 1798. — Aubry et Rau, t. 5, § 535, texte et note 19, p. 550.

(2) Cass., 9 juin 1841, D. 41, 1, 277. — Paris, 2 janvier 1858, D. 58, 2, 4. — Paris, 11 mars 1886, *La Loi*, 23 septembre 1886. — Trib. de la Seine, 25 mai 1894, *Gaz. Pal.*, 94, 2, 201. — Rodière et Pont, t. 3, n° 1705. — Benech, n° 55-56. — Troplong, t. 4, n° 3120.

Si le contrat de mariage contient une clause formelle d'emploi, cette clause est, sans aucun doute, opposable aux tiers. La séparation de biens transporte à la femme les droits du mari sur les biens dotaux dans les limites où celui-ci pouvait les exercer.

Mais si le contrat de mariage ne renferme aucune obligation d'emploi, la femme pourra toucher ses capitaux sans être tenue de l'emploi. Aux termes des articles 1549 et 1550, le mari ne serait pas obligé en pareille circonstance de présenter un emploi régulier. Or, la femme est entièrement substituée au mari et investie des mêmes pouvoirs que lui. Donc, pas plus que lui, elle ne peut être tenue de fournir emploi. Cette précaution serait d'ailleurs inutile. L'immeuble acquis des deniers dotaux ne serait pas dotal, si la clause d'emploi n'avait pas été stipulée dans le contrat de mariage. Dès lors, la femme, après avoir justifié d'un emploi, pourrait vendre librement l'immeuble servant d'emploi, puisqu'il n'est pas dotal, et en dissiper ensuite le prix.

L'opinion contraire a été soutenue. C'était celle des parlements de droit écrit et de la plupart des Cours d'appel (1). La femme, dit-on, n'a pas l'expérience des

(1) Catelan, *Jurisprudence du Parlement de Toulouse*, liv. 4, chap. 26. — Salviat, *Jurisprudence du Parlement de Bordeaux*, p. 195. — Bordeaux, 2 août 1813, S. 15, 2, 106. — Montpellier, 29 novembre 1831, S. 32, 2, 471. — Limoges, 1^{er} septembre 1834, S. 34, 2, 659. — Limoges, 14 juillet 1847, S. 47, 2, 625. — Agen, 9 février 1849, S. 49, 2, 222. — Tessier, *Quest. sur la dot*, p. 404, n° 115. — Benoît, *De la dot*, t. 1, n° 321. — Benech, *De l'emploi et du remploi*, n°s 137 et suiv.

affaires et son administration offre moins de garanties que celle du mari. Celui-ci fournit un gage pour le remboursement des deniers dotaux au moyen de l'hypothèque légale qui frappe tous ses immeubles. Si la femme dissipe la dot, quel gage en assurera le recouvrement ? Les droits du mari et de la femme sont enfin différents. Le mari est propriétaire parfait des deniers dotaux en vertu de son quasi-usufruit. Il a ce quasi-usufruit par la force même des choses. On ne peut jouir de biens foncibles sans les consommer. La femme, elle, est privée du droit de disposer. Elle n'a que la faculté d'administrer et doit recourir à l'autorisation maritale pour tous les actes ne rentrant pas dans l'administration. Elle est dépositaire dans l'intérêt de la famille. La séparation de biens a pour but d'ajouter un surcroît de garanties à celles qui résultent du régime dotal. Ce but sera-t-il atteint si la femme peut dépenser follement la dot ? On lui donne toute facilité pour se ruiner.

La Cour de cassation s'est toujours prononcée contre un tel système et, sous cette impulsion, la plupart des Cours d'appel, qui s'étaient efforcées de ressusciter la jurisprudence de nos anciens parlements, sont revenues sur leurs décisions (1). La femme séparée de biens re-

(1) Cass., 25 janvier 1826, S. 26, 1, 463. — Cass., 23 décembre 1839, S. 40, 1, 242. — Cass., 11 avril 1842, S. 42, 1, 315. — Cass., 21 mai 1867, S. 68, 1, 453. — Cass., 26 juillet 1869, S. 70, 1, 17. — Bordeaux, 19 juin 1834, S. 34, 2, 661. — Limoges, 16 décembre 1848, S. 49, 2, 342. — Agen, 2 janvier 1852, S. 53, 2, 206. — Guilouard, t. 4, n° 2105. — Aubry et Rau, t. 5, § 539, texte et note 42, p. 620. — Dutruc, *De la séparation de biens*, n° 436-437.

prend la libre administration de la dot qui, jusqu'alors, avait été confiée au mari. Au premier rang des actes d'administration, l'article 1549 place la faculté de recevoir le remboursement des capitaux sans aucune restriction. Le contrat de mariage pouvait seul y apposer la condition d'emploi. Or, il ne l'a pas fait. On ne saurait davantage invoquer l'inexpérience de la femme, car elle eût été maîtresse de se soumettre à un régime de liberté. Enfin, le gage qu'aurait fourni le mari eût été illusoire à raison même de son insolvabilité qui est la cause de la séparation de biens.

Mais si la séparation de biens n'a pas par elle-même la puissance de soumettre la femme à l'obligation d'emploi, le jugement qui prononce cette séparation ne peut-il pas, du moins, suppléer à cet égard au silence du contrat de mariage ? On l'a dit. Il convient que la justice puisse prescrire certaines mesures pour assurer la conservation de la dot qui est le but du régime dotal. On ne pouvait guère, lors du contrat de mariage, prévoir une séparation de biens à ce moment invraisemblable et dont la seule mention eût semblé d'un mauvais présage. La mesure édictée par le juge serait obligatoire pour les tiers qui seraient présumés en avoir eu connaissance.

Il nous semble difficile d'admettre une telle solution. La femme reprend l'administration des biens dotaux aux conditions déterminées par la loi et par le contrat de mariage. Il ne peut appartenir aux tribunaux d'imposer, pour la réception des deniers dotaux, des charges

que, ni la loi, ni le contrat n'ont mises à cette réception. Ce serait violer le principe de l'immutabilité des conventions matrimoniales (1).

Les mêmes distinctions doivent être faites au cas de clause de remploi. L'immeuble dotal déclaré aliénable, à charge de remploi, ne peut être aliéné qu'à la condition d'un remploi bon et valable. Le mariage subsiste malgré la séparation de biens et, à défaut de remploi, l'aliénation serait nulle. Il en serait autrement dans l'hypothèse où le contrat de mariage aurait permis la vente du fonds dotal sans condition.

Dans tous les cas où la femme séparée de biens sera tenue, en vertu des conventions matrimoniales, de l'obligation d'emploi ou de remploi, elle devra recourir à l'autorisation du mari ou de justice pour effectuer l'emploi ou le remploi. Ces actes ne sont pas compris dans ceux d'administration pour lesquels elle a pleine capacité (2).

B. — Caractères spéciaux que doit présenter dans certains cas la clause d'emploi ou de remploi pour être opposable aux tiers.

Les droits de la femme sur ses paraphernaux sont identiques à ceux de la femme séparée de biens judiciairement ou contractuellement. Elle peut librement

(1) Cass., 21 mai 1867 et 26 juillet 1869 précités.

(2) Cass., 2 décembre 1885, S.86,1,97. — Guillouard, t. 4, n° 2408.
— Labbé, *Rev. crit.*, 1887, p. 446.

aliéner ses immeubles paraphernaux avec la seule autorisation de son mari ou, en cas de refus, avec celle de justice. Mais le contrat de mariage peut n'avoir autorisé l'aliénation qu'à charge de emploi ? Quelle est la valeur de cette clause ? Il faut affirmer que la clause de emploi n'est opposable aux tiers que dans le cas où il résulte de la formule employée que telle a été l'intention expresse des parties. La faveur spéciale dont jouit la dot, son caractère d'inaliénabilité ont seuls pu faire étendre aux tiers la responsabilité qui naît du défaut de emploi. Relative aux biens paraphernaux, la clause de emploi n'est que l'application dans les rapports des époux de l'article 1450 d'après lequel le mari est, dans certains cas, responsable de l'inexécution du emploi (1). Et même, la clause serait-elle rédigée d'une façon assez précise pour être opposable aux tiers, l'aliénation ne serait pas nulle à défaut de emploi. Le bien ne devient pas pour cela inaliénable et la responsabilité du tiers serait engagée en ce sens qu'il pourrait être contraint de payer une seconde fois le prix de son acquisition, mais sans qu'on ait le droit de demander la nullité de l'aliénation (2).

Il faut, pour les mêmes raisons, limiter en principe dans les rapports des époux les effets de la clause d'em-

(1) Cass., 7 juin 1836, S. 36, 1, 721. — Cass., 13 février 1850, S. 50, 1, 353. — Guillouard, t. 4, n° 2175.

(2) Cass., 2 avril 1857, S. 57, 1, 575. — Cass., 9 août 1858, S. 59, 1, 49. — Guillouard, *loc. cit.* — Aubry et Rau, t. 5, § 541, texte et notes 5 et 6, p. 639.

ploi des deniers paraphernaux. La femme a le droit d'en disposer à son gré et les débiteurs doivent être clairement avertis des conditions affectant la capacité de leur créancière.

Un des inconvénients du régime dotal est de priver la femme de toute participation aux bénéfices résultant d'une conduite sage et d'une économie bien entendue. L'adjonction au régime dotal de la société d'acquêts y remédie. La simple clause de remploi du prix d'aliénation des biens revenant à la femme dotale dans une société d'acquêts est-elle opposable aux tiers ? Pour que la question puisse se poser il faut supposer, d'une part, la constitution en dot de tous les biens présents et à venir et, d'autre part, la dissolution de la société d'acquêts, durant le mariage, à la suite de la séparation de biens. C'est, en effet, en tant que relative seulement aux biens dotaux que la simple clause de remploi est obligatoire pour les tiers. De plus, la dotalité cesse avec le mariage. Ces précisions faites, une première difficulté apparaît. La femme dotale peut-elle faire résulter virtuellement la dotalisation de sa part dans les acquêts de la constitution en dot, non seulement de tous ses biens présents, mais encore de tous ceux qu'elle recueillerait pendant le mariage par succession, donation, legs ou *autrement* — ou même stipuler expressément cette dotalisation ?

Les textes et les principes s'y opposent. Les biens qui font partie de la société d'acquêts sont, aux termes de

l'article 1581 du Code civil, régis par les règles ordinaires de la communauté. Or, les biens communs sont librement aliénables. Donc la notion de dotalité leur est inapplicable. En outre, on ne saurait admettre que les mêmes biens puissent être successivement communs et dotaux par le fait des époux. Il y a plus. La séparation de biens étant elle-même révocable et provisoire (art. 1451, C. civ.), les biens qui, grâce à elle, deviendraient dotaux, seraient frappés d'une dotalité conditionnelle subordonnée au non-rétablissement du contrat de mariage ordinaire. En résumé, les acquêts d'abord disponibles, ensuite inaliénables par la séparation de biens, seraient de nouveau disponibles. Cette dotalité intermittente constituerait une violation du principe de l'immutabilité des conventions matrimoniales et offrirait pour les tiers les plus graves dangers. Les acquêts resteront donc par la force des choses en dehors de la dotalité. La simple clause de remploi du prix d'aliénation de la part d'acquêts revenant à la femme dotale ne sera pas opposable aux tiers, parce que d'une part, la constitution même expresse en dot de ces acquêts est impuissante à leur imprimer le caractère de dotalité (1) et que, d'autre part, la responsabilité des tiers n'est engagée par une simple clause de remploi, que si cette clause est relative aux biens dotaux.

Mais on pourrait stipuler une clause de remploi du

(1) Cass., 29 juin 1847, D. 47, 1, 296. — Piolet, *De la société d'acquêts*, p. 185-188.

prix des acquêts en tant qu'on les considérerait comme acquêts. Quelle serait alors la portée de cette clause à l'égard des tiers ? Nous sommes ainsi amené à étudier la question plus générale de savoir quels sont les effets de la clause de remploi sous le régime de la communauté. Cette clause n'est pas, en principe, opposable aux tiers. L'aliénation conserve toute sa validité indépendamment de l'accomplissement du remploi. La raison en est que la femme pouvant librement aliéner ses biens propres, l'acquéreur est devenu propriétaire incommutable du jour où il a traité avec la femme régulièrement autorisée du mari. La clause de remploi ne deviendrait opposable aux tiers qu'autant que le contrat de mariage leur imposerait, par une stipulation expresse et spéciale, l'obligation de surveiller le remploi (1). La validité de cette clause est incontestable. Elle n'est contraire ni à l'ordre public, ni aux bonnes mœurs. Le tiers acquéreur ne saurait s'en plaindre, puisqu'en achetant le bien de la femme, il a eu connaissance de son contrat de mariage et qu'il a tacitement accepté l'obligation qui lui incombait. Aux termes de l'article 1387 la loi ne régit l'association conjugale qu'à défaut de convention spéciale et l'article 1497 permet aux époux de modifier le régime de la communauté et d'y introduire quelques-unes des garanties propres au régime dotal.

(1) Cass., 1^{er} mars 1859, S.59,1,402. — Cass., 19 juillet 1865, S.65,1,372. — Colmet de Santerre, t.⁶, n^o 79 *bis* VI. — Aubry et Rau, t. 5, § 510, texte et note 13, p. 344. — Rodière et Pont, t. 1, n^o 700. — Guillaud, t. 2, n^o 506.

Toutefois la clause de remploi conçue en termes assez clairs et formels pour être opposable aux tiers n'imprimerait pas au bien le caractère de dotalité. C'est ainsi que l'immeuble pourrait être saisi par les créanciers de la femme et que celle-ci aurait contre l'acquéreur, au cas de défaut de remploi, non l'action en révocation, mais seulement une action pécuniaire (1).

La clause d'emploi, comme celle de remploi, ne produit, en principe, effet sous le régime de la communauté que dans les relations des conjoints entre eux. Cependant on peut aussi, par une volonté clairement exprimée, rendre la clause d'emploi opposable aux tiers.

SECTION II. — Inexécution des conditions extrinsèques et intrinsèques de validité de l'emploi et du remploi.

Si le principe même de la responsabilité des tiers est subordonné à l'insertion dans le contrat de mariage, en termes formels, d'une clause de remploi ou d'emploi, cette responsabilité désormais possible peut être alimentée par des sources diverses. Les tiers, en effet, ne sont libérés que par un remploi ou un emploi parfait. L'étude des conditions complexes de perfection du rem-

(1) Cass., 8 juin 1858, Chambres réunies. D. 58, 1, 233. — Cass., 19 janvier 1869, S. 69, 1, 360. — Marcadé, *Rev. crit.*, t. 1, p. 226 et t. 2, p. 592. — *Contra* : Demolombe qui fait sortir la dotalité d'une clause de remploi opposable aux tiers. *Rev. crit.*, t. 1, p. 717 et suiv.

ploi et de l'emploi sera donc, par *a contrario*, celle des causes de la responsabilité des tiers.

A.— Conditions extrinsèques.

Le remploi et l'emploi peuvent être constatés par acte authentique ou par acte sous seing privé, sauf stipulation contraire du contrat de mariage. Mais les tiers agiront prudemment en exigeant la forme authentique. La rédaction de l'acte de remploi ou d'emploi est délicate. Pour les fautes commises, ils auront un recours contre le notaire. Ils éviteront aussi celui que la femme pourrait, au cas de faillite, diriger contre eux pour inefficacité du remploi par acte sous signatures privées (art. 558, C. comm.).

La double déclaration relative à l'origine et à la destination des deniers et prescrite, sous le régime de la communauté, par les articles 1434 et 1435, doit-elle être observée sous le régime dotal ? Dans le silence de la loi, deux opinions se sont fait jour. Pour les uns, l'extension au régime dotal des dispositions écrites pour le régime de la communauté est inadmissible à raison même du caractère opposé de ces deux régimes. Mais la majorité des auteurs et la jurisprudence inclinent en sens contraire. Les tiers doivent être avertis, par la lecture de l'acte d'acquisition, de la nature du bien acquis. A défaut de la double déclaration, ce bien ne sera pas dotal conformément à l'article 1553 du Code civil. Les effets du

remploi sous les deux régimes différent seuls ; les formes sont identiques. L'omission, dans l'acte de remploi, de la double déclaration rendrait le remploi inexistant et engagerait la responsabilité des tiers. Les conditions du contrat de mariage ne seraient point remplies. L'immeuble acquis appartiendrait au mari, s'il l'avait acheté en son nom propre ou si, l'ayant acheté au nom de la femme, celle-ci ne l'acceptait point. Au cas d'acceptation de sa part, il serait paraphernal.

Toutefois la double déclaration n'a pas besoin d'être faite en termes sacramentels. Les tribunaux ont droit d'interprétation.

B. — Conditions intrinsèques.

§ 1. — Acceptation de la femme.

Les tiers doivent-ils exiger, en outre, pour la validité de leur libération, l'acceptation par la femme du bien acquis en remploi ou en emploi ? Dans la plupart des cas la précision des termes du contrat de mariage fixera la règle à suivre ; sinon, elle s'induirait de l'ensemble des conventions matrimoniales que le juge du fait apprécie souverainement. La jurisprudence ne résout pas la question en principe (1). Cependant, si le contrat de mariage autorise l'aliénation des biens dotaux, à charge de rem-

(1) Agen, 20 juillet 1858, S. 59, 2, 4. — Cass., 2 mai 1859, S. 59, 4, 293. — Grenoble, 25 avril 1864, S. 64, 2, 565.

ploi, par les deux époux conjointement ou par la femme autorisée de son mari ou encore par le mari avec le concours de sa femme, l'adhésion de la femme aux deux opérations symétriques de vente et d'achat, dont l'ensemble constitue le remploi, sera nécessaire à la validité de ce dernier. Son acceptation est l'exercice même du droit qu'elle s'est réservé de concourir à la vente.

La difficulté apparaît au cas de clause conférant au mari le droit de vendre seul les biens dotaux à charge de remploi. Le mari a-t-il par voie de conséquence le droit d'effectuer seul le remploi? Une opinion l'enseigne (1). La femme montre une confiance absolue en son mari et s'en remet à lui du soin d'acquérir des biens en remplacement de ceux aliénés. Sans doute, elle est exposée aux dangers d'une acquisition insuffisante. Mais elle est en faute d'avoir, dans son contrat de mariage, repoussé la garantie de son adhésion. Dans tous les cas, si le remploi était fictif, il serait nul. Enfin on argue du silence de l'article 1553 du Code civil.

Ce système viole la règle que le mandat doit être renfermé dans sa sphère. Le mari, d'après le contrat, a le droit de vendre seul; mais cette vente est soumise à une condition de remploi imposée par la mandante au mari. Or, qui sera juge de l'équivalence du bien acquis? Le mandataire seul? C'est invraisemblable. On enlèverait ainsi tout contrôle à la femme qui serait dépouillée

(1) Rodière et Pont, *Contr. de mar.*, t. 3, n° 1842. — Rouen, 26 avril 1872, S. 74, 2, 118.

de la garantie qu'elle s'est réservée par la clause de remploi, si le mari n'était tenu que d'en respecter les apparences. Le silence de l'article 1553 s'explique. Cet article énumère les cas où, au cours du mariage, des immeubles peuvent être dotaux ; il ne statue pas sur la validité du remploi. Il faut, à ce sujet, se reporter au droit commun de l'article 1435. Enfin le mandat d'acquiescer témoignerait une confiance absolue qui serait incompatible avec la clause de remploi, preuve de défiance absolue (1).

Les tiers ne seront donc, sauf stipulation contraire du contrat de mariage, valablement libérés que par un remploi accepté par la femme. Ils ne devront se dessaisir de leur prix que sur la justification de cette acceptation ; jusqu'à ce moment ils sont fondés (art. 1653, C. civ.) à en suspendre le paiement et peuvent, sous la condition d'acceptation de la femme apposée au retrait, déposer le prix à la caisse des dépôts et consignations. On ne saurait aller jusqu'à reconnaître aux tiers le droit de sommer la femme d'accepter et de l'assigner en justice pour voir statuer sur le bien-fondé de son refus (2). Ce serait anéantir le droit d'option qui lui est conféré par l'article 1435.

(1) Aubry et Rau, t. 5, § 537, texte et note 88, p. 581. — Guillouard, t. 4, n° 1965. — Benech, *loc. cit.*, n° 41. — Cass. req., 2 mai 1859, S. 59, 1, 293. — Cass. civ., 12 juin 1865, S. 65, 1, 298. — Toulouse, 11 mai 1882, *Gaz. Pal.*, 83, 1, 150. — Trib. civ. de Bourgoin, 13 août 1886, *Rec. Grenoble*, 1887, 183.

(2) *Contrà*, Jouitou, *Régime dotal*, n° 321.

Toutefois l'acceptation de la femme peut être expresse ou tacite et s'induire, en ce cas, d'une simple signature à l'acte de remploi. L'expression « acceptation formelle » employée par l'article 1435 vise une acceptation exclusive de tout doute. Elle peut être donnée *ex intervallo*, soit même par acte séparé. Mais toutes les fois qu'elle n'aura pas lieu *in continenti*, l'opération sera affectée d'une condition suspensive dont la défaillance anéantit le remploi et expose à un second paiement les tiers qui auraient, avant acceptation, commis l'imprudence de payer leur prix.

§ 2. — Nature et équivalence des biens acquis en remploi ou en emploi.

Une autre condition de la validité de l'emploi et du remploi est relative aux biens qui peuvent servir à les réaliser. Le contrat de mariage en contiendra le plus souvent une énumération. Mais cette énumération est rigoureusement limitative. Un emploi ou un remploi effectué en d'autres biens que ceux indiqués par le contrat de mariage serait irrégulier et nul comme fait en violation des conventions matrimoniales (1).

Dans le silence du contrat de mariage, des immeubles seulement peuvent être acquis en emploi. La femme a voulu, par la stipulation de la clause d'emploi, obtenir

(1) La stipulation d'un remploi en immeubles ruraux exclut celui en immeubles urbains et réciproquement. Trib. civ. de la Seine, 10 janvier 1883, *Rev. du not.*, n° 6627.

la transformation de sa dot et bénéficié des garanties accordées par la loi à la dot immobilière.

Dans la même hypothèse, les biens destinés à servir de remploi devront satisfaire au principe de symétrie. Les immeubles seront remplacés par des immeubles, les meubles par des meubles. Les uns sont inaliénables en soi, les autres dans les garanties seulement qui en assurent la restitution. Il y a donc, entre ces deux catégories de biens, une profonde différence au point de vue de leur condition juridique. Cette différence même exige l'application du principe de symétrie. La règle *subrogatum capit naturam subrogati* doit être respectée.

Exceptionnellement, l'emploi ou le remploi qui, par application de ces principes ou en exécution d'une clause du contrat de mariage, devrait être fait en immeubles, pourra l'être en rentes sur l'État 3 0/0 (1), 5 0/0 (2), 4 1/2 0/0 et 3 0/0 amortissable (3), 4 1/2 0/0 nouveau (4) ou en actions immobilisées de la Banque de France (5). L'idée dominante du régime dotal est celle de la conservation de la dot. Ces valeurs, soit par le crédit de l'État, soit par leur immobilisation fictive, présentent les mêmes sécurités de placement qu'un immeuble en nature. Ce sont des immeubles par détermination de la loi. Cette exception ne saurait être étendue

(1) Art. 46, loi du 2 juillet 1862.

(2) Art. 29, loi du 16 septembre 1871.

(3) Art. 8, loi du 11 juin 1878.

(4) Art. 3, loi du 27 avril 1883.

(5) Art. 7, décret du 16 janvier 1808.

en faveur des obligations du Crédit Foncier. Elles n'ont avec les immeubles qu'une analogie insuffisante. Une loi serait nécessaire pour leur assimilation, comme elle l'a été pour celle des rentes sur l'État (1). Un emploi en créances hypothécaires ne serait point valable (2).

Mais le contrat de mariage peut interdire l'assimilation aux immeubles des rentes sur l'État et des actions immobilisées de la Banque de France. Cette clause ne s'induirait pas d'une stipulation de emploi en immeubles de même nature (3). Elle doit être plus précise pour faire échec au principe supérieur du crédit de l'État. Il en serait ainsi dans le cas où le contrat de mariage n'autoriserait le emploi qu'en immeubles réels. Le mot immeuble, seul employé, pourrait comprendre toutes les catégories d'immeubles par nature, par destination, par détermination de la loi et par fictivité énoncés au Code civil ou créés par des lois postérieures ; mais l'adjonction du mot réel implique l'idée d'immeuble en nature dans le sens de l'article 518 du Code civil (4). La même solution a été admise au cas de stipulation de emploi en immeubles ruraux (5). La clause de emploi, en immeubles pour partie et en rentes sur l'État pour le surplus, autorise un emploi, pour la totalité, en rentes sur l'État. La loi de 1862, applicable si le

(1) *Contrà* : Limoges, 17 mars 1865, S. 65, 2, 199.

(2) Caen, 30 avril 1849, D. R., v^o *Contr. mar.*, n^o 3989.

(3) Caen, 8 janvier 1872, S. 72, 2, 49.

(4) Caen, 26 janvier 1872, S. 72, 2, 49.

(5) Rouen, 18 janvier 1870, S. 72, 2, 5.

remploi est prescrit en immeubles pour la totalité du prix, l'est également dans le cas où ce mode de emploi n'est autorisé que pour partie (1). Les rentes sur l'État peuvent encore servir à la réalisation d'un emploi stipulé en immeubles situés dans des arrondissements déterminés. Le but de conservation de la dot est atteint. La fixation de certains lieux, où devraient être achetés les immeubles, est une considération accessoire de convenance et d'agrément (2).

De la coordination de ces solutions éparses de la jurisprudence, il est permis d'induire la règle de l'interprétation restrictive des termes constitutifs de la clause contraire. Les tiers acquéreurs d'immeubles dotaux peuvent donc, en toute sécurité, dans les cas douteux, accepter un remploi en rentes sur l'État ou en actions immobilisées de la Banque de France. Les lois de 1862 et de 1871, étant des lois interprétatives, sont même applicables aux contrats de mariage passés avant leur promulgation.

Dans tous les cas, le bien acquis en emploi ou en remploi devra satisfaire au principe d'équivalence. Il présentera des garanties analogues à celles de l'ancien, et dans son ensemble les conditions d'un placement de bon père de famille, exempt de spéculation et à l'abri d'éviction. L'acquéreur ou le débiteur est garant non seule-

(1) Paris, 27 mars 1863, S. 63, 2, 179. — *Contrà*, Bourges, 16 mars 1870, S. 70, 2, 218.

(2) Aix, 23 mai 1866, S. 66, 2, 324.

ment de l'existence, mais encore de la valeur du remploi ou de l'emploi. La possibilité d'échanger, par un vain simulacre d'exécution de la clause de remploi ou d'emploi, un bien considérable et solide contre un bien d'une valeur minime et sans garanties serait un fait destructif des règles destinées à assurer la conservation de la dot ; la dissimulation d'une soulte, que toucheraient librement les époux, engagerait la responsabilité des tiers. Les infractions au régime dotal peuvent être atteintes et réprimées sous quelque contrat qu'elles se dissimulent et peu importe la dénomination que les parties ont donnée à leur convention. Pour remplir la condition d'emploi et de remploi imposée par le contrat de mariage et échapper à la sanction de l'article 1560 du Code civil, il faut que le remploi et l'emploi soient réels et effectués par l'acquisition d'un bien suffisant. L'insuffisance du remploi équivaut au défaut de remploi. La règle rigoureuse de l'article 1554 du Code civil reprend son empire (1).

Par application de ces principes, des actions immobilisées de la Banque de France ne peuvent pas être remplacées par de simples valeurs industrielles dépourvues des garanties d'immobilisation qui caractérisent les premières. Les tiers ne doivent pas accepter un remploi

(1) Trib. civ. de Lyon, 30 janvier 1889, *la Loi*, 29 mai 1889. — Trib. civ. de la Seine, 13 décembre 1890, *le Droit*, 4 février 1891. — *Id.* 25 février 1892, *Gaz. Trib.*, 9 mars 1892. — Labori et Schaffhauser, *Rép. encycl. du dr. fr.*, v^o Dot, n^o 188.

en annuités, actions de jouissance ou de dividende dont le paiement annuel représente tout à la fois l'intérêt et un remboursement partiel du capital. La dot disparaîtrait par miettes. Cette observation s'applique aux actions ou autres titres dont le cours excède le prix de leur remboursement ; mais on ne saurait refuser ces titres, quand ils sont spécialement désignés dans le contrat de mariage. Dans le cas où le contrat prescrit un emploi en valeurs garanties par l'État, il faut entendre seulement l'État français et ne pas admettre la garantie d'un gouvernement étranger, à moins qu'il ne s'agisse de valeurs étrangères garanties par la France, comme l'obligation tunisienne. Le emploi en valeurs étrangères n'est possible qu'en vertu d'une stipulation formelle du contrat de mariage. Encore même l'agent de change, chargé de surveiller le emploi, ne doit-il l'accepter qu'à une double condition : ces valeurs seront cotées à la Bourse de Paris et l'inscription pourra être faite, avec mention sur le titre de l'origine des deniers, du contrat de mariage et de l'obligation de emploi. Dans le cas où ces mentions ne seraient point admises à l'étranger, ce qui arrivera le plus souvent, et où le contrat de mariage, stipulant un emploi en valeurs étrangères, n'en exigerait pas expressément la forme nominative, l'agent de change devrait déposer les titres au porteur étrangers à la caisse des dépôts et consignations avec apposition à leur retrait de la condition de emploi (1).

(1) Décret-loi du 15 décembre 1875.

La clause de remploi en créances hypothécaires de premier rang doit s'entendre en ce sens que la créance ne sera primée par aucun privilège et qu'aucune inscription ne pourra être admise en concurrence. Une part de la garantie disparaîtrait. De même, un remploi autorisé en créances privilégiées doit être assuré par un privilège de premier ordre. Dans les deux cas, les hypothèques et les privilèges porteront sur des immeubles de produits situés en France.

Avant de se dessaisir des fonds, les tiers doivent minutieusement examiner les titres de propriété de l'immeuble que les époux leur offrent pour réaliser le remploi ou l'emploi. Ils exigeront, sur transcription, un état : 1° des inscriptions de toute nature ; 2° des extraits de saisie et de dénonciation de saisie ; 3° des transcriptions et mentions opérées, postérieurement au 1^{er} janvier 1856, des actes et jugements spécifiés dans les articles 1, 2, 4 et 3^e alinéa de l'article 11 de la loi du 23 mars 1855 et des transcriptions opérées à toutes dates des donations et substitutions.

On ne saurait prendre trop de précautions pour s'assurer que l'immeuble n'est sujet à aucune cause d'éviction.

Tout d'abord le prix à employer ou à remployer devra suffire à désintéresser complètement en capital et intérêts le vendeur. Créancier du complément du prix ou même d'intérêts, le vendeur pourrait poursuivre l'expropriation ou, en cas d'adjudication, la folle-enchère

de l'immeuble et se faire colloquer sur le prix par privilège. La femme serait exposée à ne point recouvrer complètement sa dot ou même, par le hasard des enchères, à la perdre tout entière. Elle aurait un recours contre le tiers responsable de l'inefficacité du remploi (1).

Le même danger apparaîtrait au cas de remploi en un immeuble attribué, moyennant une soulte impayée, à un copartageant ou à un colicitant à raison du privilège existant au cas de partage (2).

La libération définitive des tiers ne découlerait point d'un remploi réalisé par l'acquisition d'un immeuble attribué à un copartageant, dans un partage d'ascendant dont la survenance d'enfant est une condition résolutoire. La conservation de la dot ne serait assurée et les tiers ne seraient à l'abri de tout recours que par le décès de l'ascendant survenu sans nouvel enfant depuis l'acte de partage (3).

En dehors même de toute cause d'éviction, il sera prudent de n'accepter en remploi que des immeubles de produits situés en France, si le contrat de mariage n'en

(1) Cass., 14 juin 1881, S. 82, 1, 97. — Rennes, 24 mai 1895, *Pand. fr.*, 95, 2, 241.

(2) Limoges, 14 janvier 1862, S. 62, 2, 344. — Bordeaux, 29 juin 1874, S. 76, 2, 243. — Aix, 3 décembre 1879, S. 81, 2, 11. — Montpellier, 24 janvier 1895, S. 95, 2, 179. — Cass. req., 18 novembre 1895, *Pand. fr.*, 96, 1, 47. — Aubry et Rau, V, § 537, texte et note 95. — Seriziat, *Régime dotal*, n° 126. — Benech, n° 115. — Rodière et Pont, t. 3, n° 1845. — Duranton, t. 15, n° 486.

(3) Caen, 10 mai 1852, S. 53, 2, 74. — Rouen, 20 décembre 1873, S. 75, 2, 334. — Cass., 3 avril 1883, S. 84, 1, 285.

désigne ni la nature, ni la situation. Les immeubles de luxe, comme les villas, les hôtels et ceux situés dans les colonies ou à l'étranger, n'offrent pas une sécurité suffisante.

L'attribution, par voie de subrogation, du caractère de dotalité à un immeuble paraphernal peut-elle constituer un remploi efficace ? Nous ne le croyons pas. Aux termes de l'article 6 de la loi du 23 mars 1855, la transcription arrête, seule, le cours des inscriptions et marque le point de départ du délai d'inscription de certains privilèges. Le fait pour la femme de se vendre un immeuble à elle-même ne constitue pas un acte translatif de propriété : ce serait une fiction inadmissible de distinguer en elle la femme dotale et la femme paraphernale dont l'une vendrait à l'autre. La transcription de cette vente ne pourrait être faite. En conséquence, le cours des inscriptions ne serait pas arrêté et le nouvel immeuble pourrait, comme paraphernal, être grevé d'hypothèques ou de privilèges. Ce danger est suffisant pour condamner un tel remploi (1).

Doit-on considérer, comme un remploi ou un emploi valable, l'affectation des deniers au paiement de dettes de la femme, ayant date certaine et antérieures au mariage ou grevant une succession dotale qui lui écherrait pendant le mariage ? La Cour de Paris a vu, dans ce paiement, une véritable acquisition. Il sert au rachat de

(1) Caen, 6 mars 1848, S. 48, 2, 385. — Guillouard, t. 4, n° 1963. — Aubry et Rau, t. 5, § 537, texte et note 84, p. 579.

l'immeuble dotal et contribue à la conservation de la dot, jusqu'à concurrence des sommes dues (1). L'opinion contraire assure mieux l'observation de l'article 1558 du Code civil. Il ne peut dépendre des époux d'éluder les dispositions protectrices de l'autorisation de justice et de renoncer aux garanties des enchères par un abus de la faculté d'aliénation concédée par le contrat. Le remploi suppose, du reste, une acquisition (2). La même solution doit d'une manière générale et pour les mêmes raisons être adoptée dans les diverses hypothèses prévues par l'article 1558.

Le principe de la conservation de la dot dans l'intérêt de la famille exclut un emploi ou un remploi en placement viager sur la tête de la femme, à moins de stipulation particulière dans le contrat de mariage. Une telle opération aboutit à une délibération successive de la dot. Le capital s'épuise avec les arrérages. Si les époux ont besoin d'accroître leurs ressources, qu'ils recourent à l'article 1558, § 2. Ils se procureront ainsi des moyens de subsistance par l'aliénation du fonds dotal autorisée par justice et faite aux enchères publiques (3).

(1) Paris, 18 juin 1875, D. 77, 2, 223. — Caen, 2 février 1851, S. 52, 2, 440. — Rouen, 19 août 1852, S. 56, 2, 129.

(2) Montpellier, 3 janvier 1852, S. 54, 2, 117. — Pau, 5 mars 1859, S. 59, 2, 404. — Troplong, *Contr. de mar.*, t. 4, n° 3425. — Marcadé, t. 6, sur l'article 1557, n° 4. — Aubry et Rau, t. 5, § 537, texte et note 80, p. 579.

(3) Riom, 12 août 1844, D. 45, 2, 148. — Cass., 23 juin 1846, D. 46, 1, 332. — Guillouard, t. 4, n° 1964. — Aubry et Rau, t. 5, § 537, texte et note 82, p. 579.

Pour terminer l'examen de ces quelques applications du principe que les tiers ne sont libérés que par un emploi ou un remploi en acquisition de biens exempts de causes d'éviction ou présentant des garanties suffisantes de conservation de la dot, il nous reste à nous demander si ce but est atteint par une cession consentie à la femme par le mari d'un de ses immeubles conformément au paragraphe 2 de l'article 1595 du Code civil. De nombreux arrêts ont résolu la question dans les deux sens. En présence de ces solutions contradictoires les tiers agiront prudemment en n'acceptant pas, dans le silence du contrat de mariage, un tel mode de remploi. Nous admettrions volontiers, cependant, la distinction proposée par Benech (1). Si la femme n'a pas de reprises paraphernales ou d'autres reprises dotales que celles qui résultent pour elle de l'aliénation de l'immeuble dotal dont il s'agit de remployer le prix, la cession est valable. La femme échange son droit d'hypothèque contre un droit de propriété. Dans le cas contraire, on lui enlèverait un gage qui garantit le remboursement de ses autres créances et on lui causerait un préjudice. Même dans cette hypothèse nous validerions la cession si l'immeuble, qui en faisait l'objet, était affranchi de l'hypothèque légale de la femme, soit par suite de restriction (art. 2140, C. civ.), soit par suite de réduction (art. 2144, C. civ.).

(1) Benech, n° 90.

Dans tous les cas, la suffisance du remploi ou de l'emploi s'apprécie au moment même où il est effectué (1). Les tiers ne sont point responsables des dépréciations postérieures qui n'auraient point leur cause initiale dans un vice antérieur à l'acte, ces dépréciations fussent-elles dues à un cas fortuit ou à la faute du mari ou de la femme. Il serait déraisonnable d'astreindre les tiers à une tutelle perpétuelle vis-à-vis des époux pour la gestion de leurs intérêts.

**§ 3. — Nature et quotité des sommes soumises
à l'emploi ou au remploi.**

L'obligation de remploi et d'emploi est, en principe, applicable à un capital tout entier, mais à un capital seulement, à moins de cas particulier, tel qu'une capitalisation d'intérêts, par anatocisme, pendant un temps déterminé.

Les primes de remboursement et les lots sortis à un tirage sont soumis au remploi au même titre que le montant du remboursement de la valeur amortie. Ces primes et lots sont considérés, non comme des fruits, mais comme un accroissement du capital. Il ne suffirait donc pas de remplacer les titres amortis par un nombre égal de titres de même nature. C'est toujours le capital pro-

(1) Riom, 27 mai 1850, S. 50, 2, 654. — Cass., 2 août 1853, S. 55, 1, 209. — Aubry et Rau, t. 5, § 537, texte et note 97, p. 583. — Guil-louard, t. 4, n° 1983.

duit par le remboursement qui doit être remployé intégralement (1).

En revanche, comme en pratique financière on confond habituellement dans le cours de la Bourse le capital et le prorata, ou portion échue des arrérages, la distinction en sera faite dans le calcul du remploi. Les intérêts échus, quoique compris dans le produit de la vente, ne doivent pas être employés, ni considérés comme remploi du capital dans le montant d'un achat. En conséquence l'agent de change, chargé d'effectuer le remploi du produit de valeurs qu'il a vendues, doit, tant pour la vente que pour l'achat, déduire le prorata du cours de la négociation pour calculer exactement le capital réalisé ou le capital employé (2). Le point de départ du calcul du prorata d'arrérages est le jour du détachement à la cote officielle du dernier coupon, et non la date de l'échéance de ce coupon.

Lorsque des immeubles acquis par la femme dotale en emploi ou en remploi de deniers dotaux viennent postérieurement à être revendus par elle à un prix supérieur à celui pour lequel elle les avait acquis, les deniers provenant de l'excédent du prix de revente sur le prix d'acquisition sont, comme tous les autres deniers provenant de la revente, dotaux, et par conséquent soumis à l'emploi. Mais est soumise seulement à l'emploi la plus-value que l'immeuble dotal acquiert, sans être nullement modifié

(1) Trib. civ. de la Seine, 6 mars 1884, *Gaz. Pal.*, 84, 2, Suppl. 92.

(2) Trib. civ. de la Seine, 9 janvier 1885, *Rev. not.*, n° 7094.

dans son étendue, par suite de circonstances tout à fait extérieures, telles que l'ouverture d'une route ou la construction d'un chemin de fer (1), la progression dans la valeur vénale de la propriété, ou par suite d'un accroissement naturel résultant de l'alluvion, de l'accession ou de la formation d'une île dans un cours d'eau ni navigable ni flottable (2).

Est encore dotale et soumise à remploi, la plus-value résultant d'améliorations apportées au fonds dotal par défrichement, boisement, drainage, dessèchement de marais et même construction élevée sur le sol. Toutes ces solutions sont dictées par la règle traditionnelle : *accessorium sequitur principale*. L'opinion contraire permettrait à la femme de dissiper sa dot par des dépenses simplement utiles, alors que l'article 1558 du Code civil n'admet l'aliénation de la dot, avec autorisation de justice, que pour faire au fonds dotal de grosses réparations nécessaires à sa conservation.

Un grand danger, pour les tiers, résulte de l'insertion, dans le contrat de mariage, d'une clause par laquelle « la future épouse se réserve le droit de *prélever sur les immeubles ou valeurs mobilières qui lui adviendront dans l'avenir une somme de..... sans être tenue de fournir aucun placement, ni emploi, ni remploi* ». Les paiements, sans emploi ou remploi, ne sont libératoires que jusqu'à

(1) Paris, 23 mai 1863, D. 63, 2, 170. — Guillouard, t. 4, n° 7133.

(2) Troplong, t. 4, n° 3057. — Rodière et Pont, t. 3, n° 1683. — Guillouard, *loc. cit.* — Aubry et Rau, t. 5, § 534, texte.

concurrence de la somme fixée. Cette somme peut être déjà épuisée par des prélèvements antérieurs. Le tiers devra s'en informer et, dans le doute, ne pas accepter un remploi en prélèvement. Il serait à désirer que le contrat de mariage obligeât les tiers, qui auraient versé les fonds destinés à ces prélèvements, à exiger la mention de leur quotité sur la minute du contrat de mariage et sur toutes les expéditions qui en seraient délivrées.

L'indemnité due par une compagnie d'assurances, au cas d'incendie d'un immeuble dotal aliénable à charge de remploi, est dotale et doit être remployée. Cette indemnité est, d'après la loi du 19 février 1889, représentative de la valeur de l'immeuble dont elle prend avec les mêmes garanties la place dans le patrimoine de la femme.

Doivent également être remployés, les deniers provenant de l'aliénation d'objets mobiliers qui n'auraient point le caractère de fruits, mais qui néanmoins seraient susceptibles d'être détachés du bien dotal ; tels les revenus d'une mine ou d'une carrière ouverte pendant le mariage. Les bénéfices qui proviendraient de leur exploitation, commencée avant le mariage, seraient des fruits dont le mari aurait la jouissance aux termes de l'article 1549 du Code civil ; dans notre hypothèse ils sont des produits. Sous le régime de la communauté ils constitueraient des propres. La femme dotale ne saurait être moins bien traitée que la femme commune. L'acquéreur de ces produits ou le concessionnaire de l'ex-

ploitation ne serait point libéré, à défaut de remploi, du prix de son achat ou de sa concession. La même solution fondée sur des motifs identiques doit être admise pour le prix de vente de coupes de bois de futaies dans des forêts aménagées postérieurement au mariage.

L'acquisition de mitoyenneté (art. 661, C. civ.), l'établissement de servitude de passage en cas d'enclave (art. 682, C. civ.), de servitude d'aqueduc pour irrigations ou drainages (1) et l'établissement de servitude d'appui (2) constituent des aliénations partielles de l'immeuble dotal ainsi grevé. L'indemnité payée représente une portion du prix dotal, et, comme lui, est soumise au remploi.

Le remploi sera le plus souvent ordonné par le jugement même qui fixera l'indemnité au cas de contestation. L'omission commise à cet égard dans le jugement n'exonérerait point les tiers de l'obligation de l'exiger. Il leur appartient de prendre toutes les mesures nécessaires pour régulièrement payer le montant de leur condamnation.

Au cas d'expropriation pour cause d'utilité publique (3), la jurisprudence assimile l'expropriant à un acquéreur ordinaire. Il doit même, lorsqu'il a consigné son prix, intervenir, comme lui, pour approuver la validité du remploi (4).

(1) Lois des 29 avril 1845 et 10 juin 1854.

(2) Loi du 11 juillet 1847.

(3) Loi du 3 mai 1841.

(4) Cass., 15 mars 1886, *Droit*, 7 avril 1886. — Trib. civ. de Chambéry, 1^{er} décembre 1890, *Moniteur de Lyon*, 23 décembre 1890.

Au prix de vente de l'immeuble dotal il faut, au point de vue de l'obligation de remploi, assimiler la portion du prix de licitation afférent à la part de la femme dotale dans l'immeuble indivis, que l'adjudication interviene soit au profit d'un colicitant, soit au profit d'un étranger ; le prix d'adjudication d'un immeuble dotal sur saisie immobilière dont la femme n'est plus à temps à demander la nullité et celui des créances hypothécaires comprises dans la constitution de dot. L'adjudicataire ou l'acquéreur devra veiller, sous peine de n'être point libéré, à ce que le paiement du bordereau de collocation reçoive le remploi prescrit par le contrat de mariage. Le juge-commissaire aura, du reste, le soin de mentionner après la collocation que la somme pour laquelle il délivre le bordereau ne pourra être touchée par la femme qu'à charge par elle de se conformer aux prescriptions de son contrat de mariage.

La clause de remploi du prix d'aliénation de titres au porteur est dépourvue de sanction. Ces titres sont cessibles par simple voie de tradition et ne sont susceptibles d'aucune mention de dotalité. Le mari peut, en les aliénant, dissimuler leur caractère dotal et les tiers acquéreurs ne sauraient être recherchés pour défaut de remploi du prix d'aliénation. L'article 1560 du Code civil ne peut être invoqué contre des tiers de bonne foi qui n'ont pu connaître le vice légal de leur acquisition. La constitution en dot de tous les biens présents et à venir, mobiliers et immobiliers de la femme, serait im-

puissante à empêcher de pareils détournements. Les parents, devant cette irresponsabilité légale des tiers, doivent donc, s'ils veulent assurer le respect de la stipulation de remploi, s'abstenir de donner en dot à leur fille des titres au porteur.

Mais ces titres peuvent advenir à la femme au cours du mariage par voie de donation ou de succession. L'obligation de remploi pèse alors sur ceux qui, en leur qualité de détenteurs de ces biens, en vertu d'un dépôt, peuvent en connaître l'origine. Ils ne doivent les remettre aux époux que sur la justification de leur qualité d'héritiers ou de donataires, et d'époux mariés sous un régime dont ils seront astreints à représenter le contrat qui le régit. En ce cas, la jurisprudence assimile la remise des titres au porteur à un paiement en numéraire et reconnaît à tout acquéreur, en l'absence même de clause de remploi spéciale à ces titres, le droit de ne pas les remettre aux époux tant qu'il ne serait pas justifié d'un remploi régulier (1). Ainsi en serait-il à l'égard d'un tiers, établissement financier ou simple particulier, qui aurait reçu les titres en dépôt des mains du *de cuius* lui-même et à qui les époux dotaux en réclameraient la délivrance à titre d'héritiers. Ce dépositaire ne doit se dessaisir des titres qu'à charge de remploi : il en connaît l'origine et par conséquent la dotalité. La même solution doit être appliquée vis-à-vis du notaire qui serait

(1) Paris, 11 décembre 1858, S. 73, 2, 269.

tenu sous sa responsabilité de faire opérer la conversion des titres au porteur. Si le mari refuse son concours, le notaire, détenteur des titres, fera nommer un séquestre, après avoir eu soin de coter et de parapher les titres, afin d'en entraver la négociation. La responsabilité du notaire ne serait dégagée que par la preuve de l'impossibilité où il aurait été d'obtenir du mari la remise des titres mentionnés dans l'inventaire de la succession.

La raison même de cette exception, c'est-à-dire la connaissance de l'origine des titres, en limite l'étendue. Aucune responsabilité ne peut atteindre le tiers acquéreur en Bourse et l'agent de change.

CHAPITRE III

ÉTENDUE DE LA RESPONSABILITÉ QUI PÈSE SUR LES TIERS EN MATIÈRE D'EMPLOI ET DE REMploi.

Cette étude minutieuse des conditions complexes, de forme et de fond, du remploi et de l'emploi était nécessaire. Elle nous a permis de définir, par *a contrario*, le champ des hypothèses dans lesquelles une responsabilité quelconque pouvait peser sur les tiers pour inexécution de ces conditions. Il convient maintenant de fixer le sens du mot tiers, l'étendue des obligations qui de droit commun leur incombent et la portée des clauses modificatives de ces obligations.

SECTION I. — Personnes qui peuvent être déclarées responsables.

A. — Acquéreurs et débiteurs en général.

Au premier rang se trouvent l'acquéreur de l'immeuble dotal et le débiteur des deniers dotaux. Nous les avons, dans les développements qui précèdent, pris comme types. Ils doivent s'assurer de l'exécution et de la suffisance du remploi et de l'emploi et avoir soin de ne se

dessaisir des fonds que directement et sans intermédiaire entre les mains du vendeur du bien acquis en remploi ou en emploi. Ils ne seraient point libérés par le paiement au comptant du prix qu'ils laisseraient entre les mains du notaire rédacteur ou d'une autre personne. Ils répondraient vis-à-vis de la femme de la dissipation commise par ces derniers. On ne peut se décharger sur un autre d'une obligation personnelle. Il y aurait mandat. Or le mandant répond des fautes de son mandataire (1).

Exceptionnellement la responsabilité qui pèse sur l'acquéreur serait tout entière déplacée sur la tête du notaire qui aurait accepté ce mandat, si le contrat de mariage stipulait formellement que les fonds seraient déposés chez un notaire et que la quittance de ce dernier, constatant cette remise, libérerait définitivement les tiers de la charge du remploi ou de l'emploi (2).

A l'acquéreur de l'immeuble dotal, nous assimilons le co-partageant acquéreur, moyennant une soulte, d'un bien appartenant pour une part indivise à une femme dotale et l'adjudicataire, sur licitation, d'un bien présentant les mêmes caractères ou, sur saisie immobilière, d'un immeuble grevé de créances hypothécaires au profit de la femme.

(1) Cass., 29 janvier 1890, S. 93, 1, 47, arrêt après délibération en chambre du conseil. — Riom, 11 mai 1892, *Gaz. Trib.*, 27 août 1892. — Bordeaux, 23 mai 1894, *Gaz. Trib.*, 10 novembre 1894.

(2) Cour de Paris, 31 janvier 1894, *Gaz. Pal.*, 94, 1, 415.

Comme la vente, serait nul le prêt, sur hypothèque, de deniers à une femme dotale autorisée par son contrat de mariage à hypothéquer ses immeubles dotaux à charge d'emploi de la somme empruntée, si l'emprunt contracté n'avait pas reçu l'emploi prescrit par le contrat de mariage (1). Tous les droits du créancier hypothécaire s'évanouiraient.

Dans certains cas limitativement déterminés par les articles 1555 et 1558 du Code civil, un jugement peut dispenser les époux, dont le contrat de mariage permet, à charge de remploi, l'aliénation du fonds dotal ou une constitution d'hypothèque sur ce fonds, de l'obligation d'effectuer le remploi de tout ou partie du prix ou de la somme prêtée, — ou encore autoriser les époux à recevoir, sans être tenu d'en faire emploi, des sommes qui, d'après les conventions matrimoniales, ne peuvent être valablement payées qu'à charge d'emploi. La permission d'aliéner ou d'hypothéquer le fonds dotal frappé d'une inaliénabilité absolue peut aussi, dans ces mêmes cas, être accordée par justice.

Est-ce à dire alors que l'acquéreur, le prêteur sur hy-

(1) La liberté des conventions matrimoniales permet d'insérer, dans le contrat de mariage, la condition de remploi comme condition du pouvoir d'hypothéquer ou d'aliéner les biens dotaux. Cass., 3 février 1891, S. 91, 1, 247. Ce point a toutefois été contesté par Benesch, p. 183. D'après cet auteur, le remploi est incompatible avec l'emprunt sur l'hypothèque ; on n'engage pas sa dot pour faire des acquisitions. Mais les époux peuvent avoir intérêt à réaliser une acquisition avantageuse ou même à consentir le prêt de la même somme à un taux supérieur au taux d'emprunt.

pothèque, le débiteur ne soient tenus d'aucune obligation et que le seul versement des deniers les exonère de toute responsabilité? Celle-ci résulte de l'insertion dans le jugement de la clause de remploi légal. L'exécution même de cette clause est la condition sous laquelle l'autorisation est accordée. Ils doivent donc s'assurer que les fonds reçoivent bien la destination prévue par le jugement. Sinon, ils seraient obligés de payer une seconde fois et s'exposeraient, en cas de vente et de constitution d'hypothèque, à en voir prononcer l'annulation (1). Ils auront soin de payer, non point aux mains des époux, mais aux mains des personnes désignées dans le jugement. Si le jugement d'autorisation n'est pas assez explicite à cet égard, ils agiront prudemment en ne payant que sur le vu d'un second jugement (2). Ils peuvent maintenir leur refus de payer tant qu'on ne leur justifie pas d'une destination sérieuse et efficace des deniers (3).

Toutefois les tiers seraient dispensés de l'obligation de surveiller l'emploi des fonds si, par la force des choses, cette surveillance était impossible, comme dans l'hypothèse où l'autorisation aurait été accordée en vue de procurer des aliments à la famille. Il est alors fatal

(1) Cass., 9 janvier 1828, S. 29, 1, 8. — Nîmes, 11 janvier 1878, S. 79, 2, 182. — Trib. civ. de Lyon, 28 novembre 1889, *Moniteur de Lyon*, 20 décembre 1889. — *Id.*, 25 février 1893, *Gaz. Trib.*, 2-3 novembre 1893.

(2) Aubry et Rau, t. 5, § 537, texte et note 151, p. 593. — Bénéch, n° 132.

(3) Bordeaux, 31 août 1840, D. 41, 2, 125.

que les deniers soient remis directement aux époux (1).

Quand le prix de vente du fonds dotal excède les besoins en vue desquels l'autorisation a été accordée, cet excédent est dotal et soumis au emploi. Le défaut de emploi de cet excédent exposerait l'acquéreur à le payer une seconde fois.

L'omission de certaines précautions peut aussi engager la responsabilité du conservateur des hypothèques. Il a, par exemple, le devoir de refuser la radiation de l'inscription d'office prise au profit de la femme contre l'acquéreur de l'immeuble dotal, si on ne lui justifie pas d'un emploi efficace, et comme tel est considérée la vente faite par le mari à sa femme pour lui tenir lieu de emploi d'un immeuble lui appartenant et déjà grevé de l'hypothèque légale de celle-ci (2).

A l'expression « débiteurs de deniers dotaux », que nous avons déjà assimilés complètement aux acquéreurs d'immeubles dotaux, nous donnons la portée la plus large. Parmi eux est notamment compris le constituant de la dot. La clause d'emploi de tous capitaux mobiliers échus à la femme lui est opposable. Le paiement, sans emploi, fonderait la fille à réclamer une seconde fois dans la succession de son père constituant, avec les intérêts non prescrits, la valeur de la dot payée en

(1) Aix, 10 février 1832, S. 32, 2, 640. — Agen, 3 décembre 1846, S. 46, 2, 261. — Cass., 5 novembre 1856, S. 56, 1, 204. — Aubry et Rau, t. 5, § 537, texte et note 130, p. 593.

(2) Nice, 26 juin 1893, *Gaz. Trib.*, 26 août 1893.

violation des dispositions du contrat de mariage (1).

Nous repoussons également les distinctions consacrées par quelques arrêts et qui tendraient à dire que certains débiteurs ne sont pas responsables du défaut d'emploi, sous prétexte qu'ils ne sont pas intervenus au contrat et que les conventions n'ont d'effet qu'entre parties contractantes. Le contrat de mariage est la loi des époux et de ceux qui traitent avec eux. Le défaut d'emploi est opposable à ceux qui, originellement débiteurs d'un tiers, le sont devenus de la femme, par l'effet de la constitution en dot de tous ses biens mobiliers et immobiliers, présents et à venir, ou par voie de cession à elle consentie.

Quant au vendeur du bien acquis en remploi ou en emploi, il n'est, aux termes d'une jurisprudence très ferme, nullement responsable de leur irrégularité ou de leur insuffisance (2). La femme dotale, frappée d'une incapacité d'aliéner absolue ou conditionnelle, est pleinement capable d'acquérir dans les termes du droit commun reflété dans l'article 1594 du Code civil. Le tiers vendeur, n'ayant donc à se préoccuper ni de l'origine des deniers qui lui sont versés, ni des conséquences que pourrait avoir, au point de vue de l'efficacité du remploi,

(1) Angers, 15 février 1877, S. 77, 2, 176. — Trib. civ. de la Seine, 14 mars 1893, *Droit*, 5 mai 1893. — *Id.*, 23 mai 1894, *Gaz. Pal.*, 94, 2, 201.

(2) Cass., 14 juin 1881, D. 82, 1, 105. — Nîmes, 11 janvier 1882, D. 82, 2, 60. — Cass., 24 juillet 1884, D. 85, 1, 460. — Rennes, 24 mai 1895, *Gaz. Trib.*, 18 septembre 1895.

le paiement partiel du prix convenu, n'en conserve pas moins le droit, à défaut d'une renonciation expresse ou implicite et dans le cas où le prix ne serait pas intégralement payé, de faire saisir l'immeuble affecté par un privilège spécial à la garantie de sa créance. Son privilège, en effet, prend naissance lors du transfert de la propriété à la femme dotale, c'est-à-dire au moment où la vente s'opère par le seul accord des parties sur la chose et sur le prix, tandis que l'immeuble ne devient juridiquement dotal que par l'effet de la déclaration de remploi insérée dans l'acte de vente et de l'acceptation de la femme. Le vendeur est, en d'autres termes, au regard de l'immeuble acquis par la femme dotale, dans la même situation que les créanciers de celle-ci, antérieurs à la constitution de dot, au regard des immeubles constitués en dot.

Mais le vendeur qui, de mauvaise foi, aurait coopéré à la fraude imaginée pour créer les apparences d'un remploi complet des fonds dotaux et violer ainsi les règles prohibitives du régime dotal, serait solidairement tenu avec ses complices vis-à-vis de la femme de la réparation du préjudice causé (1). L'action en responsabilité dirigée contre lui aurait son fondement dans l'article 1382 du Code civil.

(1) Trib. civ. de la Seine, 9 août 1895, *Gaz. Trib.*, 27 novembre 1895.

B. — Notaire.

Une lourde responsabilité pèse sur le notaire rédacteur de l'acte de remploi ou d'emploi. S'il a commis une faute, il est passible d'un recours en dommages-intérêts de la part de l'acquéreur évincé sur l'action de la femme. Mais la femme, en défiance de l'insolvabilité de son débiteur, peut l'actionner conjointement et solidairement avec ce dernier en réparation du préjudice causé par le défaut, l'irrégularité ou l'insuffisance du remploi ou de l'emploi. La rédaction de l'acte de remploi ou d'emploi exige donc des soins particuliers. Le notaire doit comprendre exactement les prescriptions du contrat de mariage. Sa responsabilité est fondée sur sa qualité d'officier public. Elle est engagée en dehors de toute idée de mandat.

Il s'est créé, dans ces derniers temps, des agences qui se sont fait la spécialité lucrative de remplois de biens dotaux et qui fournissent, sous des conditions spoliatrices, aux maris dissipateurs et prisonniers du régime dotal les moyens d'en briser les chaînes et de toucher quelques miettes de la dot de leur femme irrémédiablement engloutie. Ces agences sont admirablement organisées. A leur tête se trouvent des hommes d'affaires très habiles, ayant à leur disposition des agents secondaires chargés de recruter la clientèle. Par des annonces insérées dans les grands journaux de Paris et de province, on offre aux époux mariés sous le régime dotal des fonds sur biens dotaux. L'agence comprend des notaires com-

plaisants ou inconscients qui acceptent et signent les actes préparés pour le remploi. Elle est, sous des noms de complices, propriétaire d'une certaine étendue de terrains situés sur les bords de la mer, dans le département des Alpes-Maritimes, à Mougins, petite commune près de Cannes, et destinés aux opérations. Pour les mener jusqu'au bout, le concours d'un agent de change était nécessaire et on a suborné à Paris, à prix d'argent, des commis d'agent de change qui se prêtent à la fraude par la négligence de leur contrôle ou des complaisances coupables.

A l'aide de tous ces agents variés l'homme d'affaires se livre aux combinaisons suivantes. Aux époux qui s'adressent à lui, il demande en communication leur contrat de mariage et les titres. Dès réception, il leur adresse deux modèles de procuration, l'un pour la négociation à la Bourse des titres de rente par le ministère d'un agent de change imposé comme mandataire, l'autre pour l'acquisition en remploi d'un terrain désigné et situé à Mougins. En vertu de la première procuration le titre est négocié à la Bourse. Supposons-le — pour raisonner dans une espèce pratique et jugée par la première chambre de la Cour d'appel de Paris dans son audience du 11 décembre 1895 — de 3,406 fr. 41/20/0 ancien. Le produit net de la négociation s'élève à 78,805 fr. 10. On l'affecte à l'achat du terrain indiqué qui, en réalité, coûte un prix infime, mais qui est porté, dans l'acte d'acquisition, comme acquis en remploi et

payé comptant la somme de 78,805 fr. 10, soit le produit intégral de la négociation du titre de rente dotal. Le plus souvent même, comme dans l'espèce visée, le emploi sera non seulement insuffisant, mais encore apparent. L'homme d'affaires, en effet, aussitôt après la vente de ces terrains dont il est en réalité le véritable propriétaire, en reprend la libre disposition pour des opérations futures par voie de rétrocession imposée à son profit aux époux dotaux. Il conserve donc la propriété du bien vendu. Sur les 78,805 fr. 10 qu'il a reçus, il garde à titre de commission et pour frais de courtage 8,648 francs et en dépôt 66,800 francs avec promesse illusoire d'intérêts et de remboursements à échéances. Il remet aux époux 3,357 francs et encaisse à son profit, sur la somme totale de 78,805 fr. 10, provenant de la négociation, celle de 75,448 fr. 10, moins quelques frais d'actes et quelques gratifications à ses complices, commis d'agent de change, notaire et autres acteurs de second plan.

La femme dotale avait un titre de rente solide au capital de 78,805 fr. 10 et d'un revenu net de 3,406 francs. En compensation elle a, un moment de raison, possédé un terrain de 6,000 mètres, éloigné, inculte, stérile, d'un rendement nul, acquis au prix de 13 francs le mètre, tandis que le mètre valait 2 centimes. Mais la propriété de ce terrain est même rétrocédée au vendeur, de telle sorte que s'évanouit l'apparence même d'une infime compensation. Il est vrai qu'en revanche le mari a

touché pour la satisfaction de ses plaisirs personnels 3,357 francs.

Cet exemple, pris entre mille, montre le mécanisme des remplois fictifs et frauduleux sous le régime dotal. Le rouage en est le même dans tous les cas et ces terrains de Mougins, aujourd'hui légendaires, servent sans cesse à des simulacres de remploi qui n'ont de l'opération que le nom.

Ces remplois constituent même un véritable délit d'escroquerie. C'est sous ce chef de prévention que le parquet de la Seine a poursuivi et fait correctionnellement condamner ceux qui avaient trempé dans de telles fraudes (1).

En présence de ces écumeurs de biens dotaux, la clause de remploi constitue, dans le système protecteur du régime dotal, une fissure par laquelle peut disparaître la dot. La jurisprudence se montre extrêmement sévère vis-à-vis de l'officier public qui prête son ministère à de semblables opérations. Sans doute, le notaire ne saurait bénéficier d'aucune excuse lorsque, sciemment, il reçoit et signe de tels actes de remploi. Il est solidairement responsable avec ses complices du dommage causé à la femme dotale. Sa complicité peut s'induire de l'habitude réitérée de concourir à ces opérations et,

(1) Cour de Paris, 1^{re} ch., 21 mars 1895, *Gaz. Trib.*, 11 avril 1895. La qualité de l'un des prévenus, suppléant de juge de paix, avait attribué cette compétence exceptionnelle à la première chambre de la Cour.

alors même qu'il aurait indemnisé la partie lésée, le ministère public peut poursuivre sa destitution (1).

Mais il ne suffit point que le notaire ne trempe pas dans de pareils agissements. Il doit les découvrir, si on les lui cache. En vain dirait-on, que son ministère est forcé et qu'il n'a point à se faire juge des conventions de ceux qui se présentent devant lui. Son concours ne peut être requis que pour les actes licites. Son caractère et son autorité lui interdisent de s'abaisser au rôle de simple rédacteur passif. La multiplicité des emplois fictifs et frauduleux doit tenir son attention en éveil.

Un examen personnel s'impose à tout notaire soucieux de ses devoirs dans les affaires où il intervient même seulement comme officier public. Il a, pour obligation professionnelle, le devoir de contrôler la sincérité ou même, en dehors de toute fraude, la suffisance du emploi et l'absence de risques d'éviction, de donner des conseils à la femme dotale, de la protéger contre ses propres entraînements, de la diriger, de lui faire entrevoir les périls de l'opération à laquelle elle va se livrer. L'éloignement des parties domiciliées hors de son ressort, la nature et la situation des biens destinés à servir de emploi, la majoration du prix de vente et autres circonstances de

(1) Ministère public c. Latapie de Gerval, trib. civ. de la Seine 20 novembre 1891, *Rev. Not.*, n° 8587. — Cour de Paris, 7 janvier 1892, *Rev. Not.*, n° 8614. — Cass., 23 mai 1892, *Rev. Not.*, n° 8687.

fait doivent provoquer sa vigilance (1). « Le notaire doit se rendre compte de la nature de l'acte qu'il reçoit » (2).

Il ne saurait être exonéré de la très lourde responsabilité qui lui incombe par l'insertion, à cet effet, d'une clause spéciale dans l'acte de remploi ; on ne peut stipuler l'immunité de ses fautes lourdes (3).

Alors même que le bien acquis constituerait un remploi régulier et normal, le notaire ne doit se dessaisir des fonds dont il est détenteur qu'entre les mains du vendeur sous peine d'être responsable des fautes et détournements commis par ses propres mandataires et jusqu'à concurrence seulement de la valeur du bien fixé après expertise, sous peine de rester comptable de l'excédent indûment soldé (4).

A plus forte raison devra-t-il, avant d'effectuer le paiement, s'assurer de l'exécution des conditions apposées à l'aliénation (5).

(1) Sur la responsabilité des notaires, aussi bien dans l'hypothèse de remplois fictifs et frauduleux avec ou sans complicité de leur part que dans celle de remplois exempts de fraude. — Trib. civ. de la Seine, 25 février 1892, *Gaz. Trib.*, 9 mars 1892 et *Rev. Not.*, n° 8895. — Trib. civ. de la Seine, 2 février 1894, *Gaz. Pal.*, 94, 2, 338 et les renvois à la note. — Trib. civ. de la Seine, 9 août 1895, *Gaz. Trib.*, 27 novembre 1895. — Cour de Paris, 11 décembre 1895, *Gaz. Pal.*, 29-30 décembre 1895. — Rolland de Villargues, *Rép.*, v° *Acte notarié*, n° 357 et suiv. et v° *Notaire*, n° 383. — Amiaud, *Traité formul. du not.*, t. 2, n° 38. — Lefebvre, *Discipl. notar.*, n° 343. — Bauby, *Respons. notar.*, thèse, p. 238, texte et note 4.

(2) Cour de Paris, 15 mars 1895, *Gaz. Trib.*, 2 mai 1895.

(3) Cass., 11 décembre 1888, S. 90, 1, 47.

(4) Trib. civ. de la Seine, 11 juillet 1892, *Crédit mobilier*, 18 octobre 1892.

(5) Cass., 31 mars 1862, *Rev. Not.*, n° 393.

C. — Agent de change.

Lorsque la dot, aliénable à charge de remploi, consiste en biens incorporels, tels que rentes sur l'État ou autres titres négociables à la Bourse, la responsabilité pour défaut, irrégularité ou insuffisance du remploi peut atteindre l'agent de change qui les négocie et en verse le prix, l'établissement débiteur qui en effectue le transfert et qui par cette opération dépossède le titulaire.

Le principe de la responsabilité de l'agent de change repose sur une nécessité pratique. Celui-ci, dans la négociation des valeurs, joue le rôle d'acheteur intermédiaire. Il couvre entièrement l'acheteur véritable qui est inconnu et dont l'agent de change ne peut du reste, en vertu du secret professionnel, divulguer le nom (1). Limiter contre ce dernier le recours de la femme, c'était le rendre illusoire par l'impossibilité même où elle était de pouvoir l'exercer. Mais la responsabilité de l'agent de change, qui est la conséquence de la façon dont la loi a organisé ses fonctions, a aussi un fondement juridique.

La négociation régulière des valeurs ne peut être effectuée que par son ministère. Il donne l'authenticité à l'acte. Seul, il a qualité pour valider les opérations de transferts. Mandataire salarié et nécessaire des parties, il est tenu des fautes et négligences commises par lui (art. 1992 et 1239, Cod. civ. combinés) ou par ses

(1) Article 19 de l'arrêté du 27 prairial an X.

commis (art. 1994, C. civ.) dans l'exécution du mandat reçu. Comme tout débiteur, il ne doit se dessaisir des deniers dotaux que suivant le mode prescrit par le contrat de mariage (1). Par application de cette idée, il est responsable de l'irrégularité d'un remploi en d'autres biens que ceux limitativement désignés dans le contrat de mariage (2), du détournement des fonds que, sans justification préalable de remploi, il aurait remis aux époux ou à un notaire choisi par eux. Il ne lui appartient pas de se substituer un mandataire dans la surveillance d'un remploi dont il est personnellement tenu. La quittance du notaire postérieure à l'envoi des fonds ne le libérerait point de la faute initiale qui réside précisément dans cet envoi antérieur à tout remploi (3).

(1) Trib. civ. de la Seine, 9 janvier 1885, *Journal des valeurs mobilières*, 85, p. 367. — Rouen, 7 juillet 1885, D. 88, 2, 46. Cet arrêt assimile complètement l'agent de change à l'acquéreur de l'immeuble dotal au point de vue de la responsabilité en matière de remploi.

Contra, Cour de Paris, 2 janvier 1858, D. 58, 2, 4. Cet arrêt, isolé en jurisprudence, avait exonéré l'agent de change de toute responsabilité en matière de remploi sous prétexte que cet officier public était tenu seulement, aux termes des articles 15 et 16 de l'arrêté du 27 prairial an X, de certifier l'identité du propriétaire, la vérité de sa signature et des pièces produites en matière de transferts de rentes sur l'Etat et aux termes de l'article 14 du même arrêté, la vérité de la signature, en matière de transferts d'autres valeurs, mais jamais la capacité civile du transférant. Cet arrêt contient une étrange confusion de la responsabilité professionnelle et de la responsabilité qui de droit commun pèse sur tout détenteur ou débiteur de deniers dotaux sujets à remploi ou à emploi.

(2) Trib. civ. de la Seine, 13 décembre 1894, *Droit*, 9 janvier 1895.

(3) Cass., 29 janvier 1890, S. 93, 1, 471. — Cass., 7 juillet 1891, S. 94, 1, 458. — Cass., 20 mars 1894, S. 94, 1, 489.

Dans ce cas la responsabilité de l'agent de change est même aggravée. Il est privé de tout recours contre le mari qui apparaît comme un surveillant de second ordre (1).

La jurisprudence fait de l'agent de change un surveillant responsable et forcé, non seulement de l'exécution ou de la régularité du remploi, mais encore de sa suffisance. C'est une obligation bien lourde que celle qui consiste à comparer la valeur du bien acquis et celle du bien aliéné. L'agent de change prendra souvent la précaution d'exiger une évaluation du bien par trois experts nommés sur requête par le tribunal avec entérinement de rapport, et Marcadé conseille même sur l'article 1557, n° 3, aux tiers débiteurs ou détenteurs de deniers dotaux de toujours se placer sous l'égide des tribunaux et de ne payer que sur un jugement déclarant le remploi bon et valable. Mais, pour les couvrir complètement, ce jugement devrait être contentieux et contenir une condamnation en paiement.

Toutes ces exigences supposent, à raison de la distance qui peut séparer l'agent de change négociateur des titres du notaire chargé de la rédaction de l'acte de remploi, un remploi anticipé. Ce mode de remploi nécessite l'avance par le mari ou une tierce personne d'une somme égale à celle que représentent les titres vendus. La même difficulté surgira au cas de remploi

(1) Cass., 2 juillet 1891, D. 92, 1, 185, rapport de M. le conseiller Lepelletier.

en valeurs ou en immeubles du prix d'aliénation d'immeubles dotaux. Le notaire rédacteur de l'acte de vente et détenteur du prix ne doit pas, avant justification d'un emploi régulier et suffisant et sous peine d'engager sa responsabilité d'officier public, se dessaisir des deniers entre les mains du notaire ou de l'agent de change chargé de l'acquisition des biens destinés à servir de emploi. Or, ici encore l'envoi des fonds est nécessaire avant toute justification de emploi et précisément pour permettre le emploi.

A cette objection pratique, M. le conseiller rapporteur répondait, dans l'affaire jugée par la Cour de cassation dans son arrêt du 2 juillet 1891, que c'était à l'agent de change à prendre toutes les précautions qu'il jugerait nécessaires pour sauvegarder sa responsabilité. Cette réponse, parfaite en théorie, décèle un aveu d'impuissance à résoudre pratiquement la difficulté. Pour sortir de ce cercle vicieux, on ne peut astreindre l'agent de change à porter lui-même la somme ; il est débiteur d'une dette quérable et non portable (art. 1247, C. civ.). Le notaire, chargé de la rédaction de l'acte de emploi, ne pourrait davantage se rendre à la résidence de l'agent de change et instrumenter ainsi hors de son ressort.

Pour tout concilier, la pratique a imaginé divers procédés.

Si l'agent de change et le notaire, ou si les deux notaires, habitent le même endroit, on peut convenir du

paiement suivant acte reçu par le notaire chargé du remploi. L'agent de change ou le notaire, détenteur des deniers, peut ainsi personnellement surveiller le remploi dont la perfection l'intéresse personnellement.

Mais ce procédé est impraticable si les deux officiers publics chargés des deux opérations symétriques de vente et d'achat, dont l'ensemble constitue le remploi, ont des domiciles différents. On a proposé le système du paiement fait à qui de droit à la caisse de l'agent de change ou du notaire détenteur sur production de pièces justificatives de la consommation et de l'acceptation du remploi. Nous retombons alors dans l'hypothèse du remploi anticipé avec ses impossibilités matérielles.

Aussi recourt-on aux deux procédés les plus usités de la dation, des valeurs à aliéner, au vendeur du bien acquis en remploi, en paiement de son prix — et du séquestre. Ce dernier procédé offre l'avantage de pouvoir indifféremment s'appliquer aux remplois en valeurs et en immeubles.

Au cas de dation, c'est le vendeur du bien qui, propriétaire du titre, a qualité pour en faire opérer la vente et le transfert. Le notaire, qui a dressé l'acte de vente, délivre un certificat de propriété attribuant le titre au vendeur de l'immeuble. Ce certificat doit, pour couvrir l'agent de change, viser le contrat de mariage, le contrat de vente, les pièces de transcription et de purge et même le jugement nommant un ou plusieurs experts et leur rapport sur la valeur du bien.

Au cas de séquestre, celui-ci est chargé de recevoir des mains de l'agent de change ou du notaire les fonds provenant de l'aliénation et d'en surveiller le emploi. Il est nommé par un jugement sur requête rendu en la Chambre du conseil du tribunal du domicile des époux, sur les conclusions du ministère public (art. 83, C. de pr. civ.) ou par ordonnance de référé contradictoirement rendue par le président du tribunal du domicile de l'agent de change ou du notaire détenteur. Le premier mode de nomination est plus régulier et moins coûteux. Il observe les prescriptions de l'article 83 du Code de procédure et évite aux parties les frais de déplacement du séquestre qui s'élèvent à 5 0/0 de la somme à remployer (1). Toute contestation sur la compétence du juge des référés, pour absence des conditions de l'article 406 du Code de procédure civile, est également écartée.

Le jugement ou l'ordonnance, qui nomme le séquestre, doit spécifier que l'agent de change, ou plus généralement, que les tiers débiteurs ou détenteurs des deniers dotaux seront exonérés de l'obligation de surveiller le emploi par la remise des fonds au séquestre. En l'absence de cette précision, ils ne doivent pas s'en dessaisir.

La quittance du séquestre constatant la remise des

(1) Le tribunal du domicile des époux désignera ordinairement comme séquestre un avoué ou un notaire du lieu. Le juge des référés de Paris ne nommera à ces fonctions qu'une personne ayant la confiance du tribunal de la Seine. Le déplacement de cette dernière sera donc inévitable,

fonds sera signée de lui et des parties. Celles-ci doivent agir personnellement ou par mandataire.

Les tiers débiteurs ont le droit d'examiner la nature des garanties offertes par le séquestre et, si elles leur paraissent insuffisantes, de refuser le paiement.

Toutes ces formalités coûteuses et susceptibles de soulever à chaque instant des difficultés, peuvent être évitées par l'insertion, dans le contrat de mariage, de la clause suivante adoptée par la chambre des notaires de Paris : « *En cas de remploi en achat de rentes sur l'Etat ou en d'autres valeurs de Bourse, la remise des deniers dotaux entre les mains de l'agent de change vaudra décharge pour les débiteurs ou les détenteurs de ces deniers. Il en sera de même de la remise desdits deniers entre les mains du notaire chargé du placement, s'il s'agit de remploi en immeubles ou en créances privilégiées. Dans les deux cas, l'obligation de remploi ne pèsera què sur l'agent de change ou le notaire suivant les circonstances* ». Les parties entendent ainsi « concentrer la responsabilité du remploi sur l'officier ministériel, chargé non de l'aliénation, mais de l'acquisition nouvelle, c'est-à-dire tantôt l'agent de change et tantôt le notaire, suivant que cette acquisition est du ressort de l'un ou de l'autre » (1), et celui-là seul a la charge « qui a véritablement qualité et compétence professionnelles pour assurer la régularité et la sincérité du remploi » (2).

(1) Trib. civ. de la Seine, 9 août 1895, *Gaz. Trib.*, 27 novembre 1895.

(2) *Ibid.*

Si le remploi se fait en immeubles, ce n'est point à l'agent de change, vendeur des titres dotaux, mais au notaire rédacteur de l'acte d'acquisition qu'incombe la surveillance du remploi. L'agent de change, tenu seulement comme détenteur des fonds dotaux provenant de la vente, est valablement déchargé par la remise des fonds entre les mains du notaire. Il n'a à réclamer à celui-ci d'autre justification que celle de sa mission et non celle de l'accomplissement même de cette mission. Il a même le droit de verser les fonds entre les mains du notaire avant la rédaction de l'acte de remploi.

Le raisonnement exactement contraire serait applicable à l'agent de change, au cas de remploi en valeurs.

Il y aurait, toutefois, nécessité d'examiner avec soin les termes de clauses analogues et de s'assurer s'il suffit que le notaire soit désigné par les époux, sans avoir à demander d'autre preuve que celle de cette désignation ou, s'il y a lieu, plutôt d'exiger, en même temps, la justification de la réalité du placement par la production d'un acte authentique. En cas de doute, il faut prendre cette dernière précaution.

**D. — Établissements ayant émis les titres aliénables
à charge de remploi.**

La négociation d'un titre nominatif s'analyse en deux opérations : d'une part, la négociation proprement dite opérée en Bourse par l'agent de change chargé de la

vente et de la remise du prix, d'autre part, le transfert effectué par l'établissement débiteur sur ses registres et par lequel le propriétaire du titre est dépossédé (1). La libération de l'agent de change et de l'établissement est subordonnée à l'exécution des conditions du contrat de mariage. Mais leur responsabilité personnelle se meut dans des sphères distinctes : celle de l'agent de change a sa source dans les irrégularités de la négociation, celle de l'établissement dans les irrégularités du transfert.

Cette dernière responsabilité ainsi précisée peut atteindre les établissements, privés ou publics, qui ont émis les titres sous forme d'actions ou d'obligations. Peu importe qu'il s'agisse de fonds d'Etat, d'emprunts municipaux ou autres.

En ce qui concerne le Trésor, une décision du ministre des finances du 23 juillet 1851 dispense l'agent comptable du transfert d'exiger la production du contrat de mariage de la femme. Celle-ci, assistée et autorisée de son mari, peut librement transférer la rente qui lui est propre, fût-elle mariée sous le régime dotal et le libellé du titre indiquerait-il à la fois l'adoption de ce régime et l'obligation de emploi imposée aux tiers. Le Trésor ne se préoccupe point de ces limitations de capacité. Il fait, au point de vue de sa responsabilité, une distinction entre le droit de propriété en lui-même qu'il examine avec soin et pour lequel il exige un certificat de pro-

(1) L'expression, transférer au cours de la Bourse, et dont se sert la pratique notariale, est inexacte. C'est vendre qu'il faut dire.

priété délivré par le notaire, un *certifié*, suivant l'expression notariale, et les conditions modificatives de ce droit stipulées dans un contrat de mariage qu'il refuse d'examiner. Le Trésor se considère comme étranger à la négociation en Bourse, au paiement du prix et à la remise du titre et comme couvert, vis-à-vis de la femme dotale, par l'agent de change. Cette erreur du Trésor se fonde sur ce fait que, la dette non amortissable étant perpétuelle, l'État ne deviendrait un véritable débiteur qu'au cas de remboursement du capital. Elle a été consacrée par un avis du Conseil d'État du 7 février 1851, l'article 205 du décret du 31 mai 1862 sur le service intérieur du ministère des finances, les arrêté et décret de décembre 1869 et une décision de la Cour des comptes du 15 juin 1877 (1). C'est là une fausse interprétation de la loi du 24 août 1793 et de l'article 1185 du Code civil. Le Trésor est responsable, comme tout établissement, de l'irrégularité du transfert des titres qu'il émet. En vain cherche-t-il à se décharger sur l'agent de change de la responsabilité qui lui incombe, en invoquant les articles 15 et 16 de l'arrêté du 27 prairial an X. D'après les termes précis de ces articles, l'agent de change ne garantit, en matière de transfert, le Trésor, ni de la capacité civile des parties, ni des effets des clauses insérées dans le contrat de mariage et visant les tiers.

La certification de l'agent de change, en matière de

(1) Cf. M. Bailliot, *Guide pratique des opérations de transferts*, Paris, 1873 et 1880. — MM. Georges et Bezard, *Manuel des transferts et mutations de rentes sur l'État*, Paris, 1883.

transferts, exigée pour les actions de la Banque de France par ses statuts et, pour les titres émis par d'autres établissements ou sociétés, consacrée par l'usage depuis la loi de 1857, récemment par un règlement d'administration du 6 octobre 1890, a des effets plus limités. Cette légalisation ne garantit que la matérialité de la signature. Aussi la jurisprudence applique-t-elle le droit commun à tous les établissements (1). Les clauses d'un contrat de mariage, destinées à assurer la conservation de la dot mobilière de la femme, sont opposables à tous. La société qui, après libération de ses actions, remettrait des titres au porteur aux époux sur leur simple signature et permettrait ainsi au mari de réaliser ces valeurs sans effectuer le remploi du prix de leur aliénation, commettrait une faute engageant sa responsabilité (2).

Les sociétés, ainsi tenues de vérifier la capacité du titulaire avant de le déposséder, sont très sévères pour les preuves de justification du remploi. A Paris, les compagnies de chemins de fer accordent toute leur confiance aux agents de change. Elles lui demandent, après avoir elles-mêmes examiné le contrat de mariage, de déclarer

(1) La question a été résolue pour la première fois par la chambre des requêtes le 1^{er} février 1859, S. 59, 1, 689, à propos de la Banque de France qui s'était dessaisie, sans emploi, de sommes dotales dont elle avait le dépôt.— *Adde* sur ce point : Aix, 23 juillet 1863, *Loi* 83, n° 235. Cet arrêt exige cependant que la mention de dotalité soit apposée sur les titres.

(2) Trib. civ. de la Seine, 17 novembre 1894, *Droit*, 21 décembre 1894.

par écrit qu'il a pris connaissance de ce contrat et qu'il s'engage à se conformer aux prescriptions dudit acte en ce qui concerne le mode de libération imposé aux tiers.

A défaut de cet engagement ou si le remploi se fait en province, les établissements peuvent refuser d'opérer le transfert ou tout au moins de se dessaisir des titres jusqu'au moment de la justification du remploi. L'opération devient impossible. Il faudrait faire le placement de la somme formant le produit de la vente avant de pouvoir en exiger le prix par la remise du titre à l'acheteur de ce titre. Nous retombons encore alors dans le cas du remploi anticipé. Comme nous l'avons dit, la nomination d'un séquestre est la seule issue pour sortir de cette situation.

La Banque de France, quelques compagnies de chemins de fer et certaines sociétés industrielles ou financières acceptent le système du séquestre, lorsque celui-ci est nommé contradictoirement avec elles par ordonnance de référé. L'agent de change doit se joindre à la société et faire couvrir sa responsabilité par une ordonnance commune.

Le Crédit foncier refuse toute intervention de séquestre et toute dation de valeurs en paiement. Il exige la justification d'un remploi consommé et accepté avant de remettre à l'acheteur les titres dont le produit est destiné au paiement du bien acquis en remploi.

L'ordonnance de référé doit mentionner que la si-

gnature du transfert et la remise des titres à l'agent de change libèrent la compagnie ou la société et que le paiement fait au séquestre par l'agent de change libère ce dernier.

En vain l'établissement insérerait-il, dans ses statuts, une clause par laquelle il se déclarerait dispensé de surveiller le emploi (1). Sa responsabilité n'en serait pas moins engagée. S'il est loisible aux époux de diminuer, par une atténuation de la responsabilité des tiers, les garanties de la clause de emploi ou d'emploi, les tiers ne peuvent point se soustraire eux-mêmes aux obligations qui leur incombent et stipuler l'immunité de leurs propres fautes (2).

Pour éviter toutes complications, il est d'usage de faire insérer, dans les jugements autorisant une aliénation à charge de emploi, une disposition dispensant l'établissement débiteur de la surveillance du emploi ou de l'emploi, ou de stipuler, dans le contrat de mariage, la clause suivante adoptée par la Chambre des notaires de Paris : « *Le Trésor, l'administration de la Banque de France, les compagnies de chemins de fer, la Société du Crédit foncier de France, la Ville de Paris, les*

(1) Par exemple, l'article 44 des statuts du Crédit foncier.

(2) Le tribunal civil de la Seine, dans son audience du 17 novembre 1894, a décidé, par application de ces principes, qu'une société, à qui ses statuts imposaient l'obligation, après sa libération, de n'émettre que des titres au porteur, n'était point libérée de la responsabilité du emploi par la remise de ces titres aux époux sur leur simple quittance. — *Droit*, 21 décembre 1894.

sociétés ou établissements quelconques n'auront point à s'immiscer dans les emplois auxquels ils seront complètement étrangers. Ils ne seront soumis à aucune responsabilité, même en cas d'inexécution, et ils n'auront par suite aucune justification à demander ».

Cette clause a été arrêtée par la Chambre des notaires de Paris d'accord avec les délégués et les conseils de plusieurs compagnies qui, en matière de transfert, subordonnent leur consentement à son adoption.

SECTION II. — **Résumé des obligations qui de droit commun pèsent sur les tiers.**

De tous les développements qui précèdent, on peut conclure que les obligations, qui incombent aux tiers en matière de remploi et d'emploi, sont, en principe, très lourdes. Les tiers sont responsables de la réalité du remploi, en d'autres termes, de son exécution matérielle. Ils doivent s'assurer que le remploi est complet, régulier et suffisant, c'est-à-dire que la totalité du prix dotal est affectée à l'acquisition, que le bien acquis est un de ceux limitativement désignés dans le contrat de mariage, qu'il offre avec le bien aliéné une équivalence de valeur et qu'il se trouve à l'abri d'éviction ou de trouble hypothécaire. Les deniers soumis au remploi ou à l'emploi doivent, dans tous les cas, être directement versés entre les mains du vendeur du bien acquis en remploi ou en emploi.

SECTION III. — **Clauses limitatives des obligations
qui pèsent sur les tiers.**

Mais les parties peuvent insérer, dans le contrat de mariage, des clauses modificatives de la responsabilité de droit commun dans le sens de l'aggravation ou de l'atténuation de cette responsabilité. Le principe de la liberté des conventions matrimoniales met hors de doute la validité de ces clauses. Les époux, qui ont le droit de stipuler la possibilité de l'aliénation du bien dotal sans aucune obligation de remploi, peuvent également, tout en stipulant cette obligation de remploi, en augmenter ou en restreindre l'étendue et les effets ordinaires. Les clauses limitatives de la responsabilité de droit commun sont les plus fréquentes et tendent même à devenir de style. En dégageant la surveillance, qui incombe aux tiers, de ce qu'elle peut avoir d'excessif et en les déchargeant de risques redoutables, on cherche à ne pas rendre absolument impossible la circulation des biens dotaux et à relever le crédit des époux mariés sous le régime dotal.

La portée de ces clauses dépend de leurs termes. Leur rédaction varie à l'infini suivant les pays et les études. Il s'agira, dans chaque espèce, d'une question d'interprétation ; mais, les règles de l'interprétation restrictive s'imposent ; la responsabilité des tiers n'est déchargée que par une clause précise, exempte d'ambiguïté,

et seulement en ce qui concerne celle des obligations de droit commun formellement visée par cette clause. Il faudra donc peser chaque mot, s'inspirer de l'ensemble des dispositions du contrat de mariage et les compléter les unes par les autres.

On peut toutefois, en systématisant l'esprit général de ces stipulations, les ranger en quatre catégories ; mais il serait téméraire de prendre à la lettre cette classification pour déterminer *a priori* dans telle hypothèse l'étendue de la responsabilité des tiers. Chaque affaire présente un élément saisissable dont le juge du fait doit tenir compte.

1° *Clause constituant les époux seuls juges de l'utilité du emploi et de l'emploi* (1). — Cette clause a pour unique effet de permettre aux époux de choisir en toute liberté le bien destiné à servir de emploi ou d'emploi. Elle est écrite dans l'intérêt seulement des époux et ne profite point aux tiers. Elle leur interdit de critiquer la convenance du choix fait par les époux, mais ne les décharge d'aucune des obligations qui, de droit commun, pèsent sur eux (2).

2° *Clause dispensant les tiers de vérifier la valeur du emploi et de l'emploi* (3). — Les tiers acquéreurs ou

(1-2) « Les époux seront seuls juges de l'utilité des emplois ou emplois ; les tiers ne pourront s'y immiscer et seront valablement libérés par la quittance collective des époux et le fait de la réalisation des emplois ou emplois ». — Aix, 3 décembre 1879, S. 84, 2, 41.

(3) « Les emplois dûment acceptés par l'épouse, avec l'autorisa-

débiteurs ne sont pas, en ce cas, soumis à l'obligation de s'assurer de l'équivalence de valeur entre le bien nouvellement acquis et l'ancien. Le préjudice, que peut causer à la femme cette différence de valeur, ne lui ouvre aucun recours. Des opérations de ce genre plusieurs fois renouvelées entraîneraient, sans doute, la perte complète de la dot ; mais les époux se sont volontairement, par leurs conventions matrimoniales, exposés à ce danger.

Toutefois les tiers, dispensés de vérifier la valeur du remploi ou de l'emploi, n'en restent pas moins tenus de l'obligation de s'assurer que l'immeuble acquis est à l'abri d'éviction ou de trouble hypothécaire et que la différence de valeur, entre le nouveau bien et l'ancien, n'aboutit pas à un remploi fictif.

3° *Clause dispensant les tiers de vérifier la validité du remploi et de l'emploi* (1). — Dans ce cas, le tiers acquéreur ou débiteur n'encourt aucune responsabilité, quelle que soit la cause qui enlève à la femme le nouveau bien. Il doit seulement s'assurer de la matérialité du remploi et verser son prix entre les mains du vendeur. Sa libération est subordonnée à cette condition qui est suffisante, mais qui est nécessaire (2).

tion de son mari, déchargeront les acquéreurs ou débiteurs qui ne seront pas tenus de vérifier l'utilité ni la valeur desdits emplois ». — Cass., 29 janvier 1890, *Gaz. Pal.*, 90, 1, 387.

(1-2) « ... Les débiteurs des deniers, à employer ou à remployer, devront, pour s'en libérer valablement, les verser directement en présence des époux, soit aux tiers (vendeurs, emprunteurs ou créanciers) à qui les époux auraient à transmettre lesdits deniers, aux agents de change chargés de l'achat de rentes sur l'Etat, actions

En effet, la clause limitative de la responsabilité des tiers à la matérialité du remploi, pas plus que les précédentes, n'exonère l'acquéreur ou le débiteur de l'obligation de surveiller la réalisation du remploi en un des biens limitativement indiqués dans le contrat de mariage. Or le remploi ne peut être considéré comme effectué, malgré l'acquisition d'un autre immeuble, tant que le prix soumis à remploi n'a pas été versé entre les mains du vendeur de l'immeuble nouveau. Le remploi consiste, non pas à *acquérir*, mais à *placer* la somme qui y est soumise. Ce n'est pas en *achetant*, c'est en *payant* que les époux font le remploi. Il faut, pour assurer la réalisation du remploi, que les deniers à remployer aient servi à libérer les époux du prix de leur

ou autres valeurs publiques françaises, les *débiteurs n'ayant pas, d'ailleurs, à juger le plus ou moins de validité de ces emplois et remplois* ». — Cass., 2 août 1853, D. 54, 1, 353.

« ... Les tiers ne seront pas garants de la *validité* des emplois ou remplois ; ils seront seulement tenus de veiller à ce qu'ils soient effectués et leur libération sera complète dès que, dans l'acte constatant le remploi ou l'emploi dûment accepté par la future épouse, ils auront fait mentionner l'origine des deniers et l'obligation d'emplois successifs ». — Trib. civ. de la Seine, 12 mai 1893, *Gaz. Pal.*, 93, 1, 741. — *Adde*, Cass., 20 mars 1894, S. 94, 1, 489.

« ... Sans que les tiers aient à *s'inquiéter du remploi*, ni à se constituer juges de son utilité ». — Trib. civ. de la Seine, 10 avril 1894, *Gaz. Pal.*, 94, 2, 340.

Conf. sur tous ces points : Trib. civ. de la Seine, 9 janvier 1885, *Gaz. Pal.*, 85, 1, 552. — Cour de Paris, 12 juillet 1892, *Gaz. Trib.*, 3 et 4 octobre 1892. — Trib. civ. de la Seine, 2 février 1894, *Gaz. Pal.*, 94, 2, 338. — Cour de Paris, 15 mars 1895, *Gaz. Trib.*, 2 mai 1895. — Cour de Paris, 11 décembre 1895, *Gaz. Pal.*, 28 décembre 1895.

acquisition. Le tiers acquéreur ou débiteur qui paierait son prix entre les mains d'un notaire, sur une simple quittance des époux et avant toute justification de remploi, commettrait une faute. Il serait rendu responsable de la perte des fonds survenue par la déconfiture du notaire. Le tiers est constitué assureur *contre tous risques*. Il garantit les époux contre leurs propres fautes et contre les cas fortuits (1).

On a soutenu cependant que la clause, par laquelle la femme déclarait se constituer seule juge de la validité du remploi et de l'emploi, n'avait pas la portée que nous venons de lui attribuer. Cette opinion a été consacrée par un arrêt de la Cour de Limoges (2). La femme, dit-on en substance, a simplement voulu se réserver la faculté d'apprécier la valeur et la suffisance du bien qui lui serait offert en remploi. Elle n'a entendu renoncer à aucune des garanties inhérentes au régime dotal. La précaution qu'elle a prise de stipuler l'obligation de remploi trahit son intention de se protéger contre son mari et contre les tiers, mais aussi contre elle-même.

(1) Cass., 29 janvier 1890, *Gaz. Pal.*, 90, 1, 387, précité. — Cass., 7 juillet 1891, S. 94, 1, 458.

(2) « La femme se constitue seule juge de la *validité* du remploi ». — Limoges, 14 janvier 1862, S. 62, 2, 344.

On peut encore citer, en faveur de cette opinion, un arrêt de la Cour de Lyon aux termes duquel la clause « les tiers tenus au remploi ne seront pas responsables de sa *validité* » ne saurait être entendue en ce sens que les tiers puissent se contenter de remplois fictifs. Elle exige que le remploi, au moment où il est effectué, présente les caractères d'un placement sérieux. — Lyon, 3 avril 1878, *Rev. Not.*, n° 5651. Affaire Trollier contre époux Graissot.

C'est dénaturer la portée et forcer la signification de la clause par laquelle les tiers sont exonérés de toute responsabilité en ce qui concerne la validité du emploi, que de l'interpréter en ce sens que la femme pourrait par son acceptation d'un immeuble quelconque, à titre de emploi, élever contre elle-même une fin de non-recevoir absolue, même dans le cas où cet immeuble serait sujet à éviction. Une telle interprétation est contraire à la pensée générale de conservation de la dot qui a présidé à la rédaction du contrat de mariage. Il est de l'essence du emploi, comme condition sous-entendue, que l'immeuble, qui en fait l'objet, soit à l'abri de tout péril et trouble hypothécaires.

La Cour de Limoges s'est visiblement laissée entraîner par le désir de conserver, quand même, à la femme le bénéfice de la dotalité. Elle a confondu les deux mots bien différents de *valeur* et de *validité*. Le second a un sens plus large que le premier.

Mais le bénéfice de la clause qui, dispensant les tiers de l'obligation de vérifier la validité du emploi et de l'emploi, leur impose seulement celle de s'assurer de leur exécution matérielle, de ne se dessaisir des fonds que sur la production de l'*instrumentum* qui les constate, ne saurait être invoqué par le notaire, même de bonne foi, rédacteur de l'acte de emploi. La responsabilité du notaire a un autre fondement que celle des débiteurs de deniers dotaux. En sa seule qualité d'officier public, il a le devoir de juger les opérations auxquelles se livre la

femme dotale, de lui montrer les dangers qu'elle court et, si elle ne suit pas ses conseils, de refuser son ministère. Les limitations apportées par le contrat de mariage à la responsabilité des tiers ne s'appliquent qu'aux tiers, acquéreurs, débiteurs ou détenteurs, dont la responsabilité découle de ce contrat de mariage même (1).

4^o *Clause dispensant les tiers de la constatation même du remploi et de l'emploi.* — La femme peut, par des dégradations successives apportées au régime même qu'elle adopte, dégager la responsabilité des tiers, non seulement en ce qui concerne l'utilité, la valeur ou la validité de l'emploi et du remploi, mais encore en ce qui touche leur matérialité, leur réalisation (2). On a cependant contesté aux époux le droit d'insérer, dans leur contrat de mariage, une telle stipulation. Si le mari est autorisé à recevoir les capitaux de sa femme, c'est sous

(1) Cour de Paris, 15 mars 1895, *Gaz. Trib.*, 2 mai 1895. — Cour de Paris, 11 décembre 1895, *Gaz. Pal.*, 28 décembre 1895. — Cf. arrêts cités dans les notes qui précèdent. *Adde*, page 66 et suiv. et notes, page 68.

(2) «... Le consentement que la demoiselle future épouse donnera à ces diverses opérations (remplois et emplois) suffira pour en consacrer complètement la validité et *dégager de toute responsabilité* les tiers qui y auraient intérêt ». Agen, 2 février 1891, *Gaz. Pal.*, 91, 1, 275.

«... Néanmoins les acquéreurs ou co-permutants ne pourront être obligés de suivre le remploi, ni être tenus d'*aucune responsabilité à cet égard* ». Bordeaux, 21 avril 1888, *Loi*, 1^{er} juillet 1888.

«... La future épouse sera seule juge de la suffisance et de la validité des remplois et reconnaissances et les tiers, l'État, les compagnies et sociétés n'auront à s'immiscer en rien dans les affaires des futurs époux et seront *parfaitement libérés sur la quittance de la future épouse autorisée de son mari* ». Cour de Paris, 11 mars 1892, *Gaz. Pal.*, 92, 1, 535.

une condition absolue sans la réalisation de laquelle sa capacité fait défaut, la condition de remploi. L'accomplissement de cette condition est imposé aux tiers comme la base fondamentale de la validité de leur libération. Si les tiers peuvent être dispensés de surveiller la suffisance ou la validité du remploi ou de l'emploi, la constatation du remploi ou de l'emploi leur est toujours imposée. L'opinion contraire aboutirait à la suppression des effets du régime dotal. C'est l'idée qui a inspiré certains arrêts (1).

Nous le reconnaissons ; mais une telle clause n'est contraire ni à l'ordre public, ni aux bonnes mœurs. Les parties peuvent décapiter le régime même qu'elles adoptent. Les tiers, qui se conforment aux prescriptions du contrat de mariage, ne doivent encourir aucune responsabilité et sont valablement libérés par la seule quittance de la femme dûment autorisée. Celle-ci a entendu se réserver exclusivement un recours contre son mari avec la seule garantie de son hypothèque légale pour la restitution de ses deniers dotaux.

(1) «... Sans que les tiers soient tenus de surveiller le remploi et responsables de sa validité ». Riom, 10 janvier 1856, S. 57,2,31.

«... Néanmoins les débiteurs dotaux ne seront point assujettis à la surveillance du remploi dont la charge incombera au mari seul ». Bordeaux, 29 juin 1874, S. 76,2,243.

CHAPITRE IV

EXERCICE DE L'ACTION EN RESPONSABILITÉ.

Le défaut, l'insuffisance ou l'irrégularité du remploi donne à la femme le droit de demander la révocation de l'aliénation. Indépendamment de cette action révocatoire, elle a deux recours parallèles pour la réparation du préjudice causé : l'un, contre les tiers débiteurs ou détenteurs, pour les obliger à payer une seconde fois le prix dont ils se sont imprudemment dessaisis entre les mains du mari, même avec le consentement de la femme et qu'ils ont mal payé, faute d'en avoir exigé le remploi ; l'autre, garanti par son hypothèque légale, contre son mari responsable au premier chef du défaut de remploi ou plus généralement de la restitution de la dot, pour l'obliger à restituer le prix de cette dot qu'il a indûment encaissé (1).

Nous étudierons uniquement l'action qui peut être exercée contre les tiers sous la double forme d'action en révocation et d'action en indemnité. Ces deux actions

(1) Sur la coexistence de l'action révocatoire et de l'action hypothécaire.— Cf. Jouis, *Rég. dotul*, t. 2, n^{os} 225, 227 et suiv. — Aubry et Rau, t. 5, § 537, texte et note 27. — Cass. req., 2 mai 1855, S. 55, 1, 420. — Trib. civ. de Lyon, 30 janvier 1889, *Loi*, 29 mai 1889.

sont soumises aux mêmes règles. Tous les développements consacrés à l'une s'appliqueront à l'autre. Toutefois deux différences les distinguent. Nous les signalons à propos de la prescription et du recours des tiers contre le mari (1).

La défaillance de la condition de remploi fait revivre le principe de l'inaliénabilité absolue. Donc l'action en nullité de l'aliénation sans remploi est la même que celle en nullité d'une aliénation absolument interdite. Elle est régie, comme elle, par l'article 1560 et peut être exercée au cas d'aliénation consentie, soit par le mari seul, soit par la femme seule, soit par les deux époux conjointement.

SECTION I. — **A** qui appartient l'action en responsabilité et qui peut l'exercer ?

La question de savoir à qui appartient cette action dépend du caractère qu'on lui reconnaît. L'article 1560 dit que l'aliénation pourra être révoquée, mais n'indique

(1) La femme aura intérêt à exercer l'action révocatoire toutes les fois que le bien aura augmenté de valeur ou que la vente aura été faite à des conditions défavorables ; l'action en indemnité sera préférable dans l'hypothèse contraire. Elle sera même seule possible au cas d'aliénation de titres dotaux. L'acheteur en Bourse n'a aucun rapport avec son vendeur. Il n'a donc pu connaître les vices de son acquisition. Il est de bonne foi et complètement couvert par l'agent de change qui prend son lieu et place au point de vue de la responsabilité qui peut être encourue.

point la nature de la nullité qui la vicie. L'action en nullité est accordée à la femme pour la conservation de sa dot. La nullité est donc relative et ne peut, conformément à l'article 1125 du Code civil, être invoquée que par la femme dans l'intérêt de qui elle est édictée, ou par ses représentants, à l'exclusion de toutes autres parties contractantes (1).

Mais si la femme seule a la jouissance du droit à l'action en nullité, l'exercice en appartient uniquement au mari pendant le mariage et avant la séparation de biens, même s'il avait consenti la vente en son nom personnel (2). Il agit en qualité d'administrateur des biens dotaux, comme mandataire de la femme, et il évince l'acquéreur en une autre qualité que celle en laquelle il lui doit garantie.

Dans un cas, cependant, le mari pourrait poursuivre, après la dissolution du mariage, la nullité de la vente. C'est dans l'hypothèse où il serait héritier de sa femme et où la vente aurait été faite par lui, non en son nom personnel, mais en qualité de mari. Il est censé alors avoir contracté pour et au nom de sa femme. Rien ne

(1) Trib. civ. de la Seine, 22 janvier 1887, *Loi*, 13 mars 1887. — Pau, 16 janvier 1888, D. 89, 2, 112. — Aubry et Rau, t. 5, § 537, texte et note 21, p. 562.

(2) Dans notre ancien droit certains auteurs et arrêts refusaient au mari le droit de demander la nullité d'une aliénation qu'il avait consentie. — Roussilhe, *De la dot*, t. 1, n° 381 et l'arrêt du parlement de Toulouse du 25 juin 1762 qu'il cite. Le parlement de Bordeaux jugeait constamment en ce sens. Tessier, *De la dot*, t. 1, p. 49, fin de la note 695.

s'oppose à ce qu'il exerce les droits de cette dernière qu'il trouve dans la succession dont il hérite, à moins toutefois qu'il ne se soit porté garant de la validité de l'aliénation.

Le droit à l'action en nullité appartient au mari, en sa qualité de mari, comme chef de la famille. Ce droit est exclusivement attaché à sa personne et ne pourrait donc, conformément à l'article 1165 du Code civil, être exercé par ses créanciers. Ceux-ci manqueraient d'intérêt. Le bien rentre dans le patrimoine de la femme avec le caractère de dotalité et par conséquent d'insaisissabilité (1).

L'action en nullité n'appartient pas non plus aux héritiers du mari. Le mari agit en qualité de mandataire de la femme et, aux termes de l'article 2003 du Code civil, les droits qui ont leur source dans le mandat sont intransmissibles aux héritiers du mandataire (2).

Le droit pour la femme d'exercer l'action en révocation naît au moment où celui du mari expire, à la dissolution du mariage ou, pendant le mariage, à l'époque de la séparation de biens. La femme recouvre alors l'exercice des actions dotales.

Ce droit est formellement reconnu aux héritiers de la femme par l'article 1560 du Code civil. Le mot héri-

(1) Guillouard, t. 4, n° 562. — Aubry et Rau, t. 5, § 537, texte et note 24, p. 562. — Trib. civ. de Marseille, 24 décembre 1890, *Loi*, 27 janvier 1891.

(2) Baudry-Lacantinerie, *Précis de droit civil*, t. 3, n° 408. — Demante et Colmet de Santerre, t. 6, n° 232 bis, V.

tiers s'entend aussi bien des héritiers proprement dits que des légataires universels ou des successeurs irréguliers (1).

Appartient-il aux créanciers de la femme ? Deux solutions sont certaines. D'une part, la négative est hors de doute pour les créanciers nés au cours du mariage. L'action leur serait inutile, puisqu'en vertu du principe de l'incapacité de la femme dotale, ils n'auraient point pour gage le bien ainsi reconstitué dans le patrimoine de leur débitrice (2). D'autre part, l'affirmative ne saurait être contestée, en vertu de leur droit de suite, aux créanciers hypothécaires antérieurs au mariage ou dont les droits constitués, pendant le mariage, sont fondés sur une autorisation de justice intervenue dans un des cas des articles 1555 et 1558 du Code civil.

La discussion est donc limitée aux créanciers chirographaires antérieurs au mariage. Une opinion leur refuse l'exercice de cette action. C'est dans l'intérêt de la famille que la loi pose le principe exorbitant de l'inaliénabilité de la dot et de la nullité de l'aliénation sans emploi. La plupart du temps la révocation constitue un acte déloyal. Comment admettre l'exercice de l'action par de simples créanciers contre le gré de la femme ou de ses héritiers ? Enfin des créanciers chirographaires

(1) Paris, 22 mars 1892, *Loi*, 25 mai 1892.

(2) Bordeaux, 26 novembre 1889, S. 91, 2, 233. — Baudry-Lacantinerie, *Précis de droit civil*, t. 3, n° 412. — Vigié, *Cours de droit civil*, t. 3, n° 531.

puiseraient dans le principe même de l'inaliénabilité un droit de suite (1).

Mais il ne s'agit pas ici d'une question de morale. Du reste, l'article 2225, par exemple, ne permet-il pas à un créancier d'invoquer la prescription au nom de son débiteur ? Le droit en jeu est pécuniaire ; il fait partie du patrimoine de la femme et n'est point exclusivement attaché à sa personne. Le créancier chirographaire n'agirait pas en vertu d'un droit de suite, mais en vertu d'un droit de nullité conféré à sa débitrice. Pour toutes ces raisons nous repoussons la première opinion (2).

SECTION II. — A qui incombe la charge de la preuve ?

L'action en révocation de l'aliénation irrégulière du bien dotal ou en indemnité équivalente à sa valeur est exercée par une personne ayant qualité sous les distinctions précédemment faites. Mais à qui incombe la charge de la preuve ? C'est au défendeur à prouver l'existence du remploi et sa régularité. On ne saurait imposer au demandeur la preuve d'un fait négatif. Mais la preuve de l'existence du remploi en soi ou de sa régularité rapportée, ce remploi est présumé suffisant. C'est au deman-

(1) Aubry et Rau, t. 5, § 537, texte et note 25, p. 562. — Troplong, t. 4, n° 3519. — Marcadé, t. 6, art. 1560, n° 5. — Montpellier, 17 juillet 1846, S. 46, 2, 599. — Cass., 18 juillet 1859, S. 60, 1, 432.

(2) Demolombe, *Cours de dr. civ.*, t. 25, n° 87. — Demante et Colmet de Santerre, t. 6, n° 122 bis, V. — Guillouard, t. 4, n° 1889.

deur à prouver son insuffisance, en vertu de la maxime *reus in excipiendo fit actor*.

SECTION III. — Exceptions d'irrecevabilité.

Mais, préalablement à toute discussion au fond, le défendeur peut, outre celle tirée du défaut de qualité de la partie qui agit, opposer plusieurs exceptions d'irrecevabilité de la demande.

Et tout d'abord, les tiers débiteurs ou acquéreurs ont-ils le droit de demander la discussion préalable des biens du mari et un sursis jusqu'après la constatation de l'insolvabilité de ce dernier ? En d'autres termes, le recours de la femme contre les tiers est-il principal ou subsidiaire ?

Dans notre ancien droit ce recours était subsidiaire. Telle était la solution de l'article 540 de la nouvelle coutume de Normandie et de la jurisprudence du parlement de Bordeaux (1). Parmi les auteurs modernes, Benoît (2) et Toullier (3) partagent cette opinion qui paraît la plus conforme à l'équité. Le mari, qui a dissipé les fonds, ne doit-il pas être le premier puni et de préférence aux tiers qui les ont versés ?

Nous estimons que ce recours est principal. La femme peut actionner les débiteurs qui ne la payent point. Or, dans le cas d'emploi et de remploi, le paiement n'est

(1) Salviat, v° *Dot*, I, 408. — Lapeyrère, *ibid.*, lettre C.

(2) *De la dot*, I, 112.

(3) *Dr. civ.*, XIV, n° 154.

libératoire que sous la condition de leur réalisation. Donc le débiteur est censé, au cas où cette condition n'est point remplie, n'avoir pas payé. Du reste, aucun texte ne consacre le bénéfice de discussion au profit des tiers. A défaut de emploi, on se trouve en présence du principe inflexible de l'article 1554 du Code civil dont la violation entraîne comme conséquence la revendication directe et principale de l'immeuble (art. 1560, C. civ.). En vertu de la maxime *qui actionem habet ad rem vindicandam, rem ipsam habere videtur*, on ne peut pas faire subir à la femme une sorte d'expropriation, en la forçant à échanger sa dot immobilière contre une dot mobilière. Les tiers, responsables de la perte de la dot pour défaut de emploi, sont débiteurs de la même chose que le mari et non la caution de celui-ci (1).

Il est admis, en jurisprudence, que les co-auteurs d'un délit civil ou d'un quasi-délit doivent être condamnés solidairement à la réparation du préjudice causé (2). Tous ceux qui, à des titres divers, par délit, quasi-délit et faute lourde ont, dans les hypothèses de emplois fictifs et frauduleux, contribué à la dilapidation de la dot sont solidairement responsables à l'égard de la femme, toutes les fois qu'entre la faute des uns et le dol des au-

(1) Riom, 26 juin 1839 ; S. 40, 2, 165. — Lyon, 25 novembre 1842 ; S. 43, 2, 418. — Rouen, 7 avril 1886, D. 88, 2, 45. — Cass. civ., 3 décembre 1888 ; S. 89, 1, 121. — Trib. civ. de la Seine, 9 août 1893 ; *Gaz. Trib.*, 27 novembre 1895.

(2) Cass., 11 juillet 1892, 2 arrêts ; S. 92, 1, 505 et 508.

tres, il y a une relation directe, nécessaire, indivisible (1). La solidarité a son fondement dans le concours légalement présumé des débiteurs au fait générateur de l'obligation. Par application de ces principes, la femme peut assigner solidairement tous ses débiteurs ou, à son choix, quelques-uns seulement d'entre eux, sans que ceux-ci puissent opposer le bénéfice de division. Ils ne seraient même pas fondés à demander la mise en cause de leurs co-débiteurs pour les faire condamner solidairement avec eux. C'est un droit qui appartient exclusivement à la femme demanderesse (2).

La ratification expresse ou tacite de l'aliénation constitue-t-elle une exception d'irrecevabilité? En caractérisant de nullité relative celle dont est entachée une vente irrégulière, nous avons *a priori* résolu affirmativement la question. Mais la ratification expresse ou tacite équivaut à une seconde aliénation. Elle ne saurait donc intervenir utilement qu'à une époque où la femme aurait le droit d'aliéner l'immeuble dotal, c'est-à-dire après la dissolution du mariage (3). C'est l'application du principe suivant lequel la confirmation d'un acte, entaché de nullité pour cause d'incapacité, nécessite la capacité requise

(1) Trib. civ. de la Seine, 25 février 1892 ; *Gaz. Trib.*, 9 mars 1892. — Trib. civ. de la Seine, 9 août 1895 ; *Gaz. Trib.*, 27 novembre 1895. — Cour de Paris, 11 décembre 1895 ; *Gaz. Pal.*, 29-30 décembre 1895.

(2) Cass. req., 20 mars 1894 ; S. 94, 1, 489.

(3) Riom, 6 décembre 1848 ; S. 49, 2, 147. — Limoges, 29 janvier 1879 ; S. 79, 2, 232. — Bordeaux, 23 mai 1894 ; *Gaz. Trib.*, 10 novembre 1894.

pour faire l'acte lui-même ; la confirmation ne doit pas être entachée du même vice que l'acte confirmé.

La ratification, qui résulte du testament de la femme, doit être considérée comme postérieure au mariage, le testament ne produisant effet qu'à la mort et par conséquent à la dissolution du mariage.

Après la séparation de biens toute confirmation n'aurait qu'un caractère provisoire, car l'incapacité, qui frappe la femme, subsiste.

Les mêmes solutions sont applicables à l'acceptation d'un emploi matériel, mais irrégulier ou insuffisant. L'acceptation n'est qu'un mode de ratification.

Alors même que la ratification interviendrait après la dissolution du mariage et serait alors, en principe, valable, sa validité serait néanmoins subordonnée aux conditions de droit commun. La ratification devrait trahir la volonté libre et réfléchie de confirmer, la connaissance du vice à couvrir, en un mot la liberté de décision nécessaire pour un acte valable. Ce sont là des questions que le juge du fait appréciera souverainement.

La ratification tacite résulte de l'exécution volontaire de l'acte. La réception par la femme, dans une vente à terme, depuis la dissolution du mariage, de paiements d'intérêts ou de tout ou partie des termes à échoir et le commandement fait à l'acquéreur de payer son prix équivalent à une confirmation de la vente. Cette confirmation peut-elle s'induire de la demande en collocation de la femme, en vertu de son hypothèque légale, dans

un ordre ouvert sur les biens du mari à la dissolution du mariage pour ses reprises dotales et notamment pour le prix du bien aliéné sans emploi ou le montant de créances payées sans emploi ? La demande en collocation a le caractère d'une simple mesure conservatoire et ne constitue pas une fin de non-recevoir de la demande dirigée contre les tiers. La femme a le choix entre deux actions : d'une part, l'action hypothécaire et, d'autre part, l'action soit en nullité, soit en indemnité. Le recours à l'une n'implique point déchéance du droit de recourir à l'autre. L'exception de confirmation ne serait admise que si la production de la femme venait en ordre utile (1). La femme a droit à une protection, non à des bénéfices. Elle ne peut à la fois recouvrer la chose et percevoir le prix.

Il en serait autrement, et pour des raisons exactement inverses, si la demande en collocation était totalement infructueuse. La tentative faite pour recouvrer la dot n'a pas eu d'effet. Refuser à la femme l'exercice de l'action contre les tiers serait la dépouiller de la garantie qui lui est accordée par la loi.

La question est plus délicate dans l'hypothèse où la femme n'aurait reçu qu'une portion du montant de sa collocation. On pourrait soutenir que la femme n'en a pas moins ainsi confirmé la vente et que cette vente ne saurait être nulle pour partie, quand la femme l'a

(1) Cass., 12 mai 1840 ; S. 40, 1, 668. — Cass., 1^{er} mars 1870 ; S. 70, 1, 331. — Guillouard, t. 4, n° 1908.

reconnue valable pour autre. Mais le but essentiel du régime dotal est la conservation de la dot. Si la femme a, par une clause de remploi, fait fléchir le principe d'inaliénabilité absolue, c'est sous la protection même de cette clause. Elle a pour recouvrer sa dot deux actions. A cette fin l'exercice de l'une est insuffisant. Elle a le droit d'accepter l'offre que lui fait la loi de la seconde. Elle peut donc demander la révocation de la vente, sauf la faculté pour l'acquéreur évincé de se faire subroger dans le prix de sa collocation, et si le prix avait été définitivement payé à la femme, d'exercer sur ses biens une action en répétition jusqu'à due concurrence. Le principe d'équité et les règles du régime dotal recevront à la fois satisfaction. Si le tiers acquéreur était l'objet d'une demande, non plus en nullité, mais en indemnité, le jugement déduirait du montant de la condamnation prononcée au profit de la femme la somme touchée par elle dans l'ordre.

Toutefois ne serait point admise l'exception d'irrecevabilité tirée de la collocation efficace de la femme dans un ordre ouvert sur les biens du mari après la séparation de biens. La femme, incapable pendant toute la durée du mariage, n'a point le droit de renoncer à l'action en révocation. La ratification de la vente du fonds dotal n'étant possible qu'après la dissolution du mariage, les mesures que prend la femme, après la séparation de biens, pour assurer le recouvrement de sa créance n'équivalent pas à une option entre les deux actions qui lui

sont ouvertes. En conséquence, la collocation efficace obtenue par la femme n'est que provisoire. Elle ne devient définitive qu'au jour où, le mariage dissous, la femme opte pour l'action hypothécaire (1). Le juge-commissaire aura soin, pour sauvegarder l'intérêt des tiers, d'ordonner la consignation de la somme à la caisse des dépôts et consignations jusqu'à la dissolution du mariage. Le tiers évincé aurait la ressource d'exercer un recours sur le montant de cette collocation éventuelle (2). Il pourrait encore la laisser entre les mains de la femme à charge par elle de fournir caution. Une autre solution consisterait dans la remise à l'acquéreur du prix de la collocation. Ce prix serait rendu à la femme à la dissolution du mariage, si elle s'abstenait d'exercer l'action en nullité et sa quittance serait une confirmation de la vente. Si la femme obligeait l'acquéreur à la restitution de l'immeuble, celui-ci serait indemnisé de l'éviction par la rétention du prix de la collocation.

L'exception de garantie ne saurait être en principe utilement opposée aux époux, quand ils poursuivent l'annulation de la vente du fonds dotal. Ce n'est pas à dire cependant que, ni le mari, ni la femme, ne puissent être tenus de réparer les conséquences de l'éviction qu'ils provoquent ou du second paiement qu'ils réclament. Mais le mari intente l'action en nullité, comme

(1) Cass., 3 décembre 1861 ; S. 62, 4, 405. — Trib. civ. de Riom, 13 août 1886; *Pand. franç.*, 87, 2, 421. — Guillouard, t. 4, nos 1891 et 2114.

(2) Pau, 31 mai 1893 ; D. 95, 2, 10.

chef de la famille ; or, il doit des dommages-intérêts à l'acheteur, sous les conditions requises par le paragraphe 2 de l'article 1560, en qualité de vendeur. Également la femme dotale, qui a cautionné la vente sur ses paraphernaux, n'est passible de dommages-intérêts que comme femme paraphernale. Dans tous ces cas l'exception de garantie ne serait point opposée à la personne qui la doit (1).

La participation personnelle de la femme aux actes combinés pour faciliter la dissipation de la dot, ne constitue pas, en thèse générale, une fin de non-recevoir. Le régime dotal a pour but de protéger la femme, non seulement contre son mari et contre les tiers, mais encore contre elle-même (2). Si cette participation était caractérisée par des manœuvres frauduleuses, comme la dissimulation de qualité de femme dotale, et constituait un quasi-délit à l'égard de tiers de bonne foi qui subiraient un préjudice, ceux-ci auraient un recours pour se faire indemniser même sur les biens dotaux. Cette participation spéciale de la femme constituerait une fin de non-recevoir de sa demande. L'action en révocation ou en indemnité serait, en effet, inefficace, puisque l'augmen-

(1) Nous envisageons ici les diverses répétitions, que les tiers évincés ou contraints à un second paiement pourraient exercer contre le mari ou la femme, au seul point de vue de la possibilité pour ces différents recours éventuels de constituer des exceptions d'irrecevabilité de la demande. Sur l'exercice même de ces recours voir *infra*, pages 124-126.

(2) Caen, 5 avril 1892; *Gaz. Pal.*, 92, 1, 600.—Trib. civ. de la Seine, 9 août 1895; *Gaz. Trib.*, 27 novembre 1895.

tation qu'elle procurerait à la dot serait compensée par la diminution qu'elle ferait subir dans les mêmes proportions l'action en répétition exercée par les tiers de bonne foi.

Pour les mêmes raisons, si la femme avait *utilement* profité du prix versé sans emploi ou remploi, la possibilité du recours des tiers fondé sur l'article 1312 du Code civil et exercable sur les biens dotaux rendrait irrecevable la demande de la femme. Celle-ci ne peut, pas plus que les autres incapables, s'enrichir aux dépens d'autrui. Il en serait autrement dans l'hypothèse où le prix versé entre les mains des époux aurait été vainement dissipé, soit par la femme, soit par le mari ou même employé par celui-ci en acquisitions personnelles.

Il faudrait, toutefois, tenir compte de la proportion dans laquelle la femme aurait *utilement* profité du prix irrégulièrement payé. Un profit partiel ne constituerait point une fin de non-recevoir. Si la femme agit par la voie de l'action en nullité, l'immeuble rentrera pour la totalité dans le patrimoine de la femme, l'obligation étant indivisible par son objet, sauf recours ultérieur des tiers sur les biens dotaux jusqu'à concurrence du profit partiel. Si la femme introduit une demande en indemnité, cette demande sera encore recevable, mais le juge devra, dans la fixation du chiffre indemnitaire, déduire le montant du profit partiel du prix total du bien.

Le tiers peut enfin opposer à l'action de la femme la fin de non-recevoir tirée de la prescription.

L'action en nullité se prescrit par dix ans conformé-

ment à l'article 1304 du Code civil. Ce délai court de la dissolution du mariage, même au cas de séparation de biens. L'article 1560 est formel : « La femme ou ses héritiers pourront faire révoquer l'aliénation après la dissolution du mariage, sans qu'on puisse leur opposer aucune prescription *pendant sa durée* ». Le paragraphe 2 de l'article 1561, qui déclare l'immeuble dotal prescriptible après la séparation de biens, n'infirme en rien notre solution. Il est relatif à la prescription acquiescitive ou usucapion de l'immeuble dotal par l'acquéreur, et non à la prescription de l'action en révocation de l'aliénation, seule prévue par l'article 1560. Du reste, la prescription exceptionnelle de dix ans est fondée sur une ratification tacite qui ne saurait utilement intervenir qu'à une époque où l'inaliénabilité a cessé, c'est-à-dire à la dissolution du mariage (1).

Cette solution n'est pas unanimement admise. Une opinion fait courir la prescription de la séparation de biens. Elle invoque l'article 2255 du Code civil. Si cet article renvoyait à l'article 1560 qui dit que la prescription ne court pas pendant le mariage, il constituerait une inutile répétition. En visant formellement dans l'article 2255 l'article 1561, le législateur a voulu faire subir au principe de l'article 1560 une restriction consistant

(1) Baudry-Lacantinerie, *Précis de dr. civ.*, t. 3, n° 414. — Guilouard, t. 4, n° 1933. — Rodière et Pont, t. 3, n° 1892. — Aubry et Rau, t. 5, § 537, texte et note 40, p. 568. — Cass., 1^{er} mars 1847; S. 47, 1, 180. — *Id.*, 4 juillet 1849; S. 50, 1, 283. — Caen, 27 janvier 1851; S. 51, 2, 428.

en ce que la prescription courrait après la séparation de biens (1). Mais, comme l'a démontré M. Guillouard, il résulte des travaux préparatoires que l'article 2255 se référerait à l'article 174 du projet devenu l'article 1560, et non à l'article 175 devenu l'article 1561.

La discussion est, du reste, purement doctrinale. En pratique ces deux solutions aboutissent au même résultat. Ceux qui assignent à la prescription, comme point de départ, la séparation de biens doivent reconnaître qu'elle est suspendue pendant le mariage dans les deux cas où l'action de la femme pourrait réfléchir contre le mari conformément au paragraphe 2 de l'article 2256 du Code civil et où la femme aurait aliéné seule et sans autorisation, car toute ratification tacite est impossible pendant le mariage, même après la séparation de biens. Le seul intérêt de la distinction apparaîtrait donc dans les deux hypothèses assez rares où la femme aurait vendu le bien dotal, soit avec autorisation du mari, mais avec déclaration que le bien était dotal, soit avec autorisation de justice, mais dans un cas où l'aliénation de la dot ne pouvait pas être autorisée.

Nous avons jusqu'ici supposé le cas le plus fréquent : celui du concours de la femme à l'acte d'aliénation. Mais le mari peut avoir vendu, seul, le bien dotal. La durée de la prescription est alors subordonnée à la nature de l'action accordée à la femme.

(1) Mongin, *Rev. crit.*, année 1886, p. 90 et suiv. — Valette, *Rev. étr. et franç. de législation et de jurisprudence*, t. 7, 1840, p. 241.

Si le mari a vendu l'immeuble dotal comme sien, tout le monde est d'accord pour considérer, comme nulle, cette vente de la chose d'autrui (art. 1599, C. civ.). La femme peut réclamer la restitution du bien par la voie, non plus de l'action en nullité, mais de l'action en revendication. L'acheteur n'est à l'abri d'éviction que par une prescription acquisitive à son profit de trente, vingt ou dix ans (art. 2262 et 2265, C. civ.), et non plus par la prescription extinctive de dix ans.

Mais une divergence d'opinions apparaît dans l'hypothèse où le mari, agissant toujours sans le concours de sa femme, a aliéné le bien comme dotal. Il ne s'est pas présenté comme propriétaire ; il a déclaré vendre le bien de la femme. L'action de celle-ci a-t-elle pour fondement l'article 1599 ou l'article 1560 ? Est-elle une action en revendication ou une action en nullité ? La prescription varie avec la solution qu'on adopte.

Il s'agit, pour les uns, d'une action en nullité. L'article 1560 vise formellement trois cas d'aliénation, par la femme, par le mari ou par les deux époux conjointement (1). Mais n'est-ce point porter atteinte au droit de propriété de la femme que de l'obliger à faire prononcer la nullité d'une aliénation de sa chose effectuée sans son concours ? A son égard, la vente est nulle et non simplement annulable. Le tiers ne peut invoquer la prescription extinctive de dix ans.

Cette prescription extinctive de dix ans est seulement

(1) Aubry et Rau, t. 5, § 537, texte et note 39, p. 567.

applicable à l'action en nullité. La femme peut, nous l'avons déjà indiqué, exercer son droit sous la forme d'action en indemnité, en second paiement contre les tiers qui ont mal payé une première fois, faute d'avoir exigé le remploi ou l'emploi (art. 1241, C. civ.). La prescription de cette action est de trente ans conformément à l'article 2262 du Code civil. C'est là une des deux différences entre l'action personnelle et l'action en nullité. Le point de départ de cette prescription trentenaire est la dissolution du mariage ou la séparation de biens. A ce moment, la femme a l'exercice des actions dotales. Il lui appartient de les exercer. Mais comme le plus souvent l'action en indemnité, dirigée contre les tiers, réfléchira contre le mari, la prescription trentenaire ne courra point après la séparation de biens conformément au paragraphe 2 de l'article 2256 du Code civil (1).

SECTION IV. — Moyens de défense au fond.

Si toutes les fins de non-recevoir opposées à la demande des époux sont rejetées, la discussion s'engage

(1) La prescription de cinq ans, édictée par l'article 16 de l'arrêté du 27 prairial an X, est exclusivement applicable à l'action en responsabilité professionnelle dirigée contre l'agent de change à qui incombe, pour les transferts de rentes sur l'Etat, la certification de l'identité du propriétaire, de la vérité de la signature et des pièces produites. En se dessaisissant, sans justification de remploi, des fonds provenant de la négociation des titres dotaux, il s'expose, comme tout débiteur, à l'action en responsabilité exercée sous la forme d'action en paiement et prescriptible par trente ans.

au fond. Quels moyens de défense les tiers actionnés peuvent-ils présenter? Ces moyens varieront à l'infini avec chaque espèce. Examinons seulement ceux qui ont une portée générale.

En raison même des dangers auxquels expose les tiers le défaut ou l'insuffisance du remploi, l'acquéreur peut suspendre le paiement de son prix conformément à l'article 1653 du Code civil, tant qu'il ne lui sera pas justifié d'un remploi exempt de tout vice (1). Le même droit appartiendrait aux débiteurs et détenteurs de deniers dotaux. Mais les uns et les autres ont avantage à se libérer immédiatement pour faire cesser le cours des intérêts. Ce premier résultat sera certainement atteint par le dépôt de la somme à la caisse des dépôts et consignations, après offres au mari sous condition de justification de remploi dans un délai déterminé et ce délai expiré (2). Cette consignation, faite en exécution même d'un jugement déclarant les offres bonnes et valables, décharge-t-elle le déposant de l'obligation ultérieure de surveiller le remploi de la somme déposée? On a soutenu que le tiers actionné pour défaut ou insuffisance de remploi ou d'emploi pouvait victorieusement arguer de ce dépôt pour repousser toute responsabilité. Aux termes de l'article 1257, § 2, du Code civil « les of-

(1) Le tiers a le droit de suspendre le paiement de son prix pendant toute la durée fixée pour l'inaliénabilité, même s'il avait connu la cause d'éviction au moment du contrat. — Trib. civ. de la Seine, 22 janvier 1887; *Loi*, 13 mars 1887.

(2) Limoges, 24 août 1852; S. 52, 2, 592.

fres réelles suivies de consignation libèrent le débiteur et tiennent lieu à son égard de paiement, lorsqu'elles sont valablement faites ». La chose consignée reste ainsi aux risques du créancier. Et puis la femme, en perdant la garantie que lui procure l'obligation pour les tiers de veiller au remploi, en retrouve une autre dans le contrôle que devront exercer la caisse et les tribunaux lors de la réalisation du remploi. On argumente, enfin, de l'article 4 de la loi des 18-29 décembre 1790 relative au rachat des rentes foncières sujettes à remploi. « Le redevable qui ne voudra point demeurer garant du remploi pourra consigner le prix du rachat, lequel ne sera délivré aux personnes qui sont assujetties à remploi qu'en vertu d'une ordonnance du juge rendue sur les conclusions du commissaire du roi auquel il sera justifié du remploi » (1).

Mais cette loi, qui a organisé une procédure transitoire, n'est plus en vigueur. Quant au juge et aux employés de la caisse des dépôts et consignations, leurs occupations sont trop multiples pour leur permettre d'avoir les scrupules d'un acquéreur ou d'un débiteur directement intéressé à couvrir sa responsabilité. Ce côté pratique n'a pas échappé à la jurisprudence qui refuse de voir dans le dépôt une cause d'exonération de responsabilité (2). La Cour de cassation a, par des

(1) En ce sens : Benech, n° 60. — Duranton, *Dr. civ.*, t. 15, n° 486.

(2) Bordeaux, 4 février 1830 ; S. 30, 1, 129. — Nîmes, 11 juin 1856 ; S. 57, 2, 172.

motifs purement juridiques, consacré la même solution. Deux obligations incombent au débiteur de deniers dotaux : celle de payer le prix et celle de surveiller le remploi. Or les offres réelles suivies de consignation et déclarées bonnes, valables et suffisantes le libèrent de la première. L'article 1257 du Code civil vise le cas d'un débiteur ordinaire. Mais la seconde obligation, celle de remploi, subsiste; elle a sa nature spéciale. Le paiement au mari ne libère point les tiers de cette obligation; il n'en saurait être autrement du paiement à la caisse (1). D'où, si le tiers refusait de venir reconnaître le remploi des sommes consignées, il pourrait y être contraint judiciairement et les frais d'instance seraient à sa charge. Le dépôt à la caisse a donc pour seul effet d'arrêter le cours des intérêts (2).

Mais le contrat de mariage pourrait déclarer les tiers affranchis de la surveillance du remploi par le seul fait du dépôt de la somme à la caisse. C'est le cas de la clause suivante : « *Si lors d'un remboursement les époux ne sont pas en mesure d'opérer l'emploi, les*

(1) Cass., 12 mai 1857; S. 57, 1, 580. — Caen, 26 janvier 1872; S. 72, 2, 49. — Cass., 15 mars 1886; *Droit*, 7 avril 1886. — Aubry et Rau, t. 5, § 537, texte et note 96, p. 583. — Guillouard, t. 4, n 1984.

(2) L'article 88 de l'ordonnance du 1^{er} décembre 1877 prend, du reste, le soin de dégager la responsabilité de l'administration en ce qui concerne le remploi. Le préposé de la caisse, dit cet article, ne peut jamais être obligé de discuter, ni de surveiller l'emploi des deniers dotaux. Ce soin et cette responsabilité ne sauraient incomber qu'au déposant et, en cas de refus de sa part, de défaut de qualité ou de capacité, le tribunal doit prononcer sur la validité de l'emploi.

fonds doivent être déposés à la caisse des dépôts et consignations et les tiers débiteurs et détenteurs seront libérés de la charge d'emploi par ce dépôt... » Par l'effet du versement entre ses mains, la caisse est substituée aux débiteurs des fonds et tenue, comme eux, d'en surveiller l'emploi (1).

Le débiteur qui a payé son prix, sans en exiger le remploi, peut-il se prétendre couvert par le jugement qui l'a dispensé de l'obligation qui lui incombait ? Il faut distinguer.

Accordée dans les cas déterminés et dans les formes voulues par la loi, l'autorisation de justice est irrévocable. La solution contraire créerait aux tiers une situation tellement dangereuse qu'ils consentiraient bien rarement à contracter avec la femme. Celle-ci ne pourrait ainsi utilement profiter du droit qui lui est accordé.

Il faut donc, et il suffit, que le tribunal n'ait pas commis une erreur de droit. L'erreur de fait est sans influence sur la validité de l'autorisation. Peu importe que les époux aient induit la justice en erreur sur leurs véritables ressources, sur l'urgence ou l'opportunité de la dépense. La seule condition, pour que le jugement soit à l'abri de toute critique, est que le motif de l'autorisation, simulé ou réel, soit un de ceux limitativement prévus par la loi (2).

(1) Cass. civ., 21 février 1894 ; *Pand. fr.*, 95, 4, 37.

(2) Rouen, 2 mai 1861 ; S. 62, 2, 171. — Cass., 29 août 1860 ; S. 61, 1, 9. — Caen, 9 mai 1876 ; S. 76, 2, 197. — Cass., 20 juin 1877 ;

Exceptionnellement, l'autorisation serait réputée inexistante pour le tiers de mauvaise foi qui aurait connu la simulation de la cause légale (1).

On ne peut donc pas dire, d'une façon absolue, que le jugement sur requête couvre toujours les tiers. S'ils estiment que l'autorisation est accordée dans des conditions excessives ou pour un des cas ne rentrant pas dans les prévisions des articles 1555 et 1558 du Code civil, ils ne doivent se dessaisir des fonds sans emploi ou remploi que sur un jugement contradictoire les y condamnant. Ils auront alors obéi à un ordre de justice (2).

La Chambre du Conseil peut intervenir dans des hypothèses non prévues par les articles 1555 et 1558. Il est arrivé que les époux, trouvant gênantes les prescriptions de leur contrat de mariage, se sont adressés à elle pour se faire autoriser à effectuer le remploi ou l'emploi, en des biens autres que ceux limitativement désignés dans le contrat. En principe, un tel remploi est irrégulier.

S. 80, 1, 19. — Cass., 27 novembre 1883; S. 84, 1, 161. — Trib. civ. de Perpignan, 24 avril 1894; *Gaz. Pal.*, 94, 2, 96. — Troplong, *Contr. de mar.*, t. 4, n^{os} 3493 et suiv. — Marcadé, sur l'art. 1558, n^o 6. — Guillouard, t. 4, n^{os} 2015 et 2016. — Aubry et Rau, t. 5, § 537, et notes 134 et 135, p. 594.

(1) Celui qui aurait aidé une femme dotale dans la simulation d'une des causes visées par la loi, pour toucher sans emploi ou remploi des sommes dotales, serait responsable vis-à-vis de la femme du dommage que lui causerait ce défaut d'emploi ou de remploi, alors même qu'en concourant à la fraude il n'aurait fait qu'un acte de complaisance dont il n'entendait tirer et n'avait tiré aucun profit. — Cass., 25 juillet 1842; S. 42, 1, 753.

(2) Aix, 20 juin 1834; S. 34, 2, 436. — Rouen, 3 mars 1841; D. 42, 2, 142.

Le débiteur, qui l'accepterait, s'exposerait aux mêmes dangers que s'il payait sans emploi. En admettant que la justice l'autorise, quelle est la portée de cette décision ? Exonère-t-elle les tiers de toute responsabilité en ce qui concerne l'irrégularité du emploi ou de l'emploi ? Nous ne le croyons pas. La décision de la Chambre du Conseil n'est, comme on l'a dit, qu'une consultation juridique qui n'engage personne et ne s'impose pas aux tiers. Elle n'a point pour effet de valider un emploi ou un emploi irrégulier et, s'il est régulier, pourquoi ne pas éviter cette formalité coûteuse et inutile ? La Chambre du Conseil s'est déclarée plusieurs fois incompétente pour statuer sur une demande en emploi ou en emploi en dehors des stipulations du contrat de mariage (1) et a même témoigné de l'importance restreinte qu'elle accordait à ses décisions (2). Sa tendance est aujourd'hui de ne plus intervenir. En tout cas, les irrégularités dans le emploi ou l'emploi des deniers dotaux ne sauraient être couvertes par la décision qui les aurait autorisées. Le jugement de la Chambre du Conseil n'est pas un acte de juridiction contentieuse et n'a pas à l'égard de la femme dotale l'autorité de la chose jugée.

L'exécution du emploi ou de l'emploi, en conformité des prescriptions du contrat de mariage, libère-t-elle les

(1) Bertin, t. 2, n° 1080. — Rouen, 18 janvier 1870 ; D. 71, 2, 224. — Ch. du conseil, trib. civ. de la Seine, 10 janvier 1883 ; *Gaz. Pal.*, 83, 1, 417. — *Id.*, 17 janvier 1883 ; *Gaz. Pal.*, 83, 1, 392.

(2) Bertin, t. 2, n° 1083 et notamment jugement du 30 avril 1852.

tiers de toute responsabilité à raison de l'insuffisance de ce emploi ou de cet emploi ? Il faut résoudre la question par une distinction. Si l'utilité du emploi n'est pas subordonnée au mode d'exécution, le tiers n'est tenu d'aucune garantie. Le contrat de mariage autorise, par exemple, à titre de emploi, l'affectation des deniers dotaux au paiement d'une dette déterminée ; mais celle-ci est inexistante ; le dommage subi est dû à l'imprudence de la femme qui doit le supporter définitivement. Mais, si l'utilité du emploi est subordonnée au mode d'exécution, le tiers est responsable du défaut de mesures qui devaient être prises pour la bonne exécution du contrat. Le emploi est fait en un immeuble désigné dans le contrat de mariage, mais le tiers néglige les formalités de la purge ; il est tenu des conséquences de cette faute. Le tiers est donc libéré quand le contrat de mariage détermine le mode de l'emploi et du emploi, pourvu que la façon dont ils sont réalisés ne soit pas susceptible d'influer sur leur validité (1).

SECTION V. — Offre de paiement du prix.

L'acquéreur peut-il, sans contester ni en la forme, ni au fond, le bien fondé de la demande en révocation, la faire rejeter en offrant de payer le prix de son acquisition ou de le payer une seconde fois, s'il a eu l'im-

(1) Benech, pages 257-262. — *Contrà*, Duranton, t. XV, p. 57. Cet auteur exonère, indifféremment dans les deux cas, les tiers de toute responsabilité.

prudence de s'en dessaisir sans en exiger le remploi?

Il a, sans aucun doute, ce droit, si l'action est intentée pendant le mariage. Le remploi ne doit pas avoir lieu, à peine de nullité, immédiatement après la vente du fonds dotal. Il peut être utilement fait tant que dure le mariage. Quand le contrat de mariage fixe un délai dans lequel le remploi doit être effectué, cette stipulation n'implique pas que le remploi ne soit plus possible, une fois le délai expiré. Il faudrait une manifestation de volonté contraire (1).

Mais, d'après l'opinion générale, le remploi ne peut plus être réalisé après la dissolution du mariage. Il ne saurait plus y avoir de dot quand il n'y a plus de mariage : *Nec dos sine matrimonio esse potest*. En conséquence le remploi, qui a pour but de substituer un bien dotal nouveau au bien dotal ancien, est impossible à une époque où le bien nouveau ne peut plus devenir dotal. Aussi la femme ou ses héritiers n'ayant pas le moyen de soustraire par un remploi le prix de l'immeuble aliéné à l'action des créanciers nés au cours du mariage en sont-ils réduits à demander l'annulation de la vente pour faire rentrer cet immeuble dans leur patrimoine.

Ce système, qui était celui de la plupart des Cours d'appel (2), avait même été sanctionné en 1842 par la

(1) Nîmes, 9 août 1842, S. 43, 2, 73. — Rouen, 21 juin 1845, S. 46, 2, 234. — Guillouard, t. 4, n° 1968. — Aubry et Rau, t. 5, § 537, texte et note 83, p. 580. — Troplong, t. 4, n° 3418. — Benech, n° 89.

(2) Riom, 26 juin 1839, S. 40, 2, 145. — Rouen, 5 décembre 1840, S. 41, 2, 71. — Caen, 30 juillet 1874, S. 74, 2, 282.

Cour de cassation. Celle-ci avait jugé que l'interprétation des clauses d'un contrat de mariage, dans le sens de l'impossibilité du remploi après la dissolution du mariage, ne violait aucune loi (1).

En 1853, la Cour de cassation adopta l'opinion contraire (2). Alors même que le remploi n'aurait pas été effectué avant la dissolution du mariage, l'acquéreur pourrait, à ce moment encore, faire rejeter l'action en nullité en offrant de payer une seconde fois son prix. Ce système considère la clause de remploi comme ayant pour but unique d'empêcher la dissipation du prix de vente. L'exécution du remploi est la condition *sine qua non* de la libération de l'acquéreur du bien dotal. La loi, du reste, ne contient nulle part une prescription relative à l'époque du remploi. Sans doute, le bien acquis en remploi ne sera pas dotal. Mais il sera soustrait, en vertu du principe de l'incapacité personnelle de la femme dotale, à l'action des créanciers nés pendant le mariage. Ceux nés seulement avant le mariage pourront le saisir, comme du reste les biens dotaux eux-mêmes. Il y aura même ici un avantage pour la femme. Elle aura eu le temps de se libérer. Quant à la règle *nec dos sine matrimonio esse potest*, elle est mal à propos invoquée en cette matière. Elle veut dire qu'il n'y a pas de

(1) Cass., 27 avril 1842, S. 42, 1, 649. — Benech, n° 88. — Troplong, t. 4, n° 3419. — Guillouard, t. 4, n°s 1972 et 1979.

(2) Cass., 20 juin 1853, S. 54, 1, 5. — Seriziat, *Du régime dotal*, n° 119, — Rodière et Pont, *Contr. de mar.*, t. 3, n° 1844,

dot tant que, une constitution de dot ayant eu lieu, le mariage ne s'ensuit pas. Elle ne signifie pas qu'il ne subsiste rien de la dotalité après la dissolution du mariage.

Malgré toutes ces raisons, il est impossible de méconnaître que ce système enlève au remploi son caractère propre qui est de conserver à la dot son caractère immobilier. Le sort de la vente dépend de l'exécution de la clause sous la garantie même de laquelle on a fait échec au principe de l'inaliénabilité. Assigner à la clause de remploi pour but unique d'empêcher la dilapidation du prix de vente, n'est-ce point la confondre avec toutes les autres sûretés de droit commun?

Aussi la Cour de cassation est-elle en 1855 revenue au système consacré une première fois en 1842 et condamné en 1853 (1). Le remploi ne peut être utilement fait après la dissolution du mariage. En conséquence, tant que le remploi est possible, le mari ou la femme, au lieu de demander la nullité d'une vente dont le prix n'a pas été remployé, peut exiger de l'acquéreur un second paiement. De même, l'acquéreur a le droit d'écarter l'action en nullité intentée par le mari ou par la femme, en payant une seconde fois son prix.

Cette faculté a cependant été refusée à l'acquéreur dans le cas où une femme séparée de biens principale-

(1) Cass., 17 décembre 1855, S. 56, 1, 201. En 1859 la Cour de cassation a de nouveau affirmé cette jurisprudence. Cass., 2 mai 1859, S. 59, 1, 293.

ment (1) ou de corps et accessoirement de biens (2) demanderait la nullité d'une vente consentie avant la séparation et non suivie de remploi. L'opinion contraire nous paraît mieux fondée. La vente, autorisée par le contrat de mariage, n'est nulle qu'autant que le remploi est impossible par suite de la dissolution du mariage. Or, le mariage dure encore malgré la séparation de corps ou de biens seulement. La femme séparée de biens ne peut, par son refus d'effectuer le remploi, frapper la vente de nullité. La séparation de biens substitue la femme au mari dans l'exercice de l'action en nullité. Cette action ne doit pas lui être plus largement ouverte (3).

Dans les hypothèses prévues par l'article 1558 du Code civil, le tiers débiteur est responsable de l'affectation spéciale de son prix et de l'emploi de l'excédent de ce prix sur les besoins en vue desquels l'autorisation a été accordée. S'il paie sans exiger l'affectation et l'emploi, il peut être contraint à payer de nouveau. Mais, tandis que l'acquéreur est, en outre, exposé à voir prononcer la nullité de la vente si le prix ne reçoit pas la destination indiquée au jugement, le remploi de l'excédent du prix n'est point prescrit sous la même sanction. C'est seulement l'emploi du prix, à l'affectation ordonnée, qui est la condition de l'autorisation. Le remploi de l'excé-

(1) Rouen, 19 mars 1840, S. 40, 2, 389.

(2) Toulouse, 22 décembre 1834, S. 35, 2, 196.

(3) Bordeaux, 21 août 1848, S. 48, 2, 721. — Caen, 31 mai 1870, S. 71, 2, 31. — Aubry et Rau, t. 5, § 537, texte et note 85, p. 580. — Guillouard, t. 4, n° 1970.

dent est « une simple obligation qui résulte accidentellement d'une aliénation régulièrement consommée et dont l'exécution ne peut, dès lors, réagir sur la validité de cette aliénation (1) ». Le tiers acquéreur pourra donc, dans tous les cas et à toute époque, repousser l'action en nullité pour défaut de remploi de l'excédent du prix, en offrant de payer une seconde fois cet excédent.

SECTION VI. — Étendue des prestations dont
les tiers sont tenus.

Le tiers est obligé, en premier lieu, de restituer le bien qu'il a acquis, sans exiger un remploi régulier du prix, ou de payer une seconde fois ce prix.

La restitution comprend, en outre, les fruits ou les intérêts. Le tiers les doit du jour de la demande, s'il est de bonne foi; du jour de la vente, s'il est de mauvaise foi. La mauvaise foi résulte du seul fait que le tiers a connu la dotalité. Elle existera le plus souvent. On doit, avant de payer entre les mains de gens mariés, exiger la communication de leur contrat de mariage. L'omission de cette précaution constitue une négligence qui fait présumer la mauvaise foi. Toutefois, si l'action était intentée par le mari, une compensation s'opérerait entre les intérêts de la somme déjà payée, perçus par le mari,

(1) Aubry et Rau, t. 5, § 537, texte et note 133, p. 593. — Bénéch, n° 134. — Guillouard, t. 4, n° 2014.

mais dépensés par lui pour les besoins du ménage et ceux dus par le débiteur. Si la demande était introduite à la requête de la femme, divorcée ou séparée de biens, ou de ses héritiers, les intérêts courraient, d'après les uns, du jour même de la vente ou du paiement de la dette (1) ; d'après les autres, du jour de la séparation de biens ou de la dissolution du mariage, en un mot du jour de la cessation du droit d'administration du mari. Celui-ci, en effet, a la jouissance des biens dotaux pendant la durée de son administration, mais pendant cette durée seulement. Le défaut de remploi ne cause pendant cette période aucun préjudice à la femme puisque, alors même que le titre ou le bien n'aurait pas été aliéné, elle n'en aurait point perçu les intérêts ou les fruits. Elle les aurait, au contraire, touchés du jour où elle recouvre l'administration de ses biens dotaux, si l'aliénation n'avait pas eu lieu (2).

Il nous paraît plus juridique d'accorder à la femme, qui intente elle-même l'action, les intérêts du jour de la vente. Si le mari a le droit de percevoir les revenus dotaux, ce n'est point pour satisfaire des plaisirs personnels. Il ne peut disposer librement que de leur excédent. Aussi compenserions-nous les intérêts dus par le tiers

(1) Riom, 26 juin 1839, S. 40, 2, 145. — Guillouard, t. 4, n° 1986.

(2) Cass., 27 avril 1842, D. 42, 1, 233. — Toulouse, 14 juillet 1852, S. 52, 2, 636. — Rouen, 7 avril 1886, *Loi*, 31 juillet 1886. — Cass., 3 décembre 1888, S. 89, 1, 121. — Trib. civ. de la Seine, 13 décembre 1894, *Droit*, 9 janvier 1895. — Cour de Paris, 11 décembre 1895, *Gaz. Pal.*, 29-30 décembre 1895. — Benech, n° 101.

avec ceux utilement consacrés aux besoins de la famille par le mari avant la dissolution du mariage ou la séparation de biens et ceux librement dépensés par la femme après l'un de ces deux événements.

Dans tous les cas, nous ne saurions approuver un jugement récent du tribunal civil de la Seine qui a fixé, comme point de départ des intérêts réclamés par une femme séparée de biens, le jour de la demande conformément au droit commun de l'article 1153 du Code civil (1). Dans l'espèce, la femme n'avait point touché le capital dont elle réclamait le paiement. Mais le tribunal a voulu, par la limitation indiquée, la punir de la légèreté avec laquelle elle avait accepté un emploi fictif et frauduleux. Ce motif est insuffisant. De deux choses l'une : ou la femme avait commis un quasi-délit, et elle était passible, vis-à-vis de ceux qu'elle poursuivait, de dommages-intérêts imputables et sur les intérêts et sur le capital réclamés, ou elle n'avait pas commis de quasi-délit et ne devait pas de dommages-intérêts. Le tribunal a résolu la question en ce dernier sens, mais n'en a pas moins limité le point de départ des intérêts au jour de la demande. Il n'y avait aucune raison juridique pour fixer ainsi cette limitation.

Les époux pourraient enfin, en cas de défaut ou d'insuffisance du emploi ou de l'emploi, demander, selon le droit commun, des dommages-intérêts, s'ils avaient

(1) Trib. civ. de la Seine, 2^e chambre, 9 août 1895, *Gaz. Trib.*, 27 novembre 1895.

été victimes de manœuvres dolosives et s'ils avaient éprouvé un préjudice dont le paiement du capital et des intérêts ne constituerait pas une réparation suffisante.

SECTION VII. — **Actions en répétition que peuvent exercer les tiers.**

Le tiers, qui est évincé ou qui paie une seconde fois, peut exercer certaines actions en répétition.

Il a le droit de demander au mari vendeur la restitution du prix qu'il a payé, des fruits qu'il a été obligé de rendre à la femme et des frais et loyaux coûts du contrat, à moins que la vente n'ait été consentie aux risques et périls de l'acheteur ou qu'une stipulation de non-garantie n'ait été insérée dans l'acte. Il ne saurait prétendre à des dommages-intérêts qu'autant que le mari n'aurait pas déclaré dans le contrat que le bien vendu était dotal (art. 1560, § 2) ou que le mari aurait formellement promis la garantie.

Il ne peut réclamer à la femme la restitution du prix que dans la mesure où celle-ci en a utilement profité (1). Mais la femme n'est point, comme le mari, tenue de l'obligation de garantie par suite de sa seule réticence sur le caractère de dotalité du bien vendu. Elle peut, toutefois, se soumettre à la garantie et à toutes les restitutions qui en sont la conséquence, mais sur ses biens

(1) Bordeaux, 23 mai 1894, *Gaz. Trib.*, 10 novembre 1894.

paraphernaux seulement. Le cautionnement de la vente du fonds dotal doit être formel. La déclaration, insérée dans l'acte de vente, que la vente est faite avec toutes les garanties de fait et de droit ne vaut pas cautionnement de la femme et ne l'oblige pas à garantie (1). On a soutenu que la femme ne pouvait pas compromettre sa fortune, même paraphernale, par l'aliénation irrégulière d'un bien dotal. Le cautionnement d'une obligation valable est seul autorisé (art. 2012, C. civ.). Or, la vente pure et simple d'un bien dotal aliénable sous condition de remploi est nulle. Mais le paragraphe 2 de l'article 2012 prévoit précisément le cas où l'on peut valablement cautionner une obligation annulable par une exception purement personnelle à l'obligé. L'action en nullité d'une vente pour défaut de remploi du prix n'a-t-elle point pour fondement l'incapacité personnelle de la femme? Du reste, le régime dotal crée à la femme une situation particulière seulement en ce qui concerne les biens dotaux. Des paraphernaux, elle peut librement disposer avec la seule autorisation de son mari. Etendre à ceux-ci la protection accordée à ceux-là serait dépasser le but de la loi. Enfin, la femme peut avoir intérêt à exercer l'action en nullité, bien qu'elle perde sur sa fortune paraphernale l'équivalent de ce qui rentre dans sa fortune dotale. Elle a avantage à recouvrer en échange de biens paraphernaux des

(1) Pau, 27 juin 1867; S. 69, 2, 29. — Riom, 5 décembre 1883; D. 83, 2, 84.

biens dotaux qui ne répondent pas des dettes contractées par elle pendant le mariage (1).

L'acquéreur évincé, qui aurait fait sur l'immeuble certains ouvrages, aurait droit à une indemnité sous les distinctions posées dans l'article 555 du Code civil.

Nous avons déjà indiqué que dans les cas où le tiers pourrait réclamer, soit la restitution du prix, soit des dommages-intérêts, soit des sommes pour impenses ou améliorations, ce droit ne constituait pas en sa faveur une exception d'irrecevabilité de la demande de la femme ou du mari, agissant comme mandataire de celle-ci et réputé tel. Il faut encore observer que le tiers, pour assurer le recouvrement des restitutions auxquelles il a droit, ne saurait exercer sur le fonds dotal le droit de rétention. L'immeuble dotal ne répond nullement de l'obligation de garantie qui pèse, soit sur le mari, soit même sur la femme, puisque cette dernière n'est tenue que sur ses paraphernaux. Il n'y a point dès lors *debitum cum re junctum*. L'exercice du droit de rétention paralyserait, du reste, l'action en nullité et soustrairait la dot à sa destination (2).

(1) Cass., 4 juin 1851, S. 51, 1, 465. — Cass., 20 juin 1853, S. 54, 1, 5. — Montpellier, 2 mai 1854, S. 54, 2, 687. — Bordeaux, 26 novembre 1889, *Gaz. Pal.*, 90, 1, 325. — Aubry et Rau, t. 5, § 537, texte et note 51, p. 572. — Rodière et Pont, t. 3, n° 1880. — Guillouard, t. 4, nos 1902 et 1903.

(2) Cass., 3 avril 1845, S. 45, 1, 423. — Cass., 4 juillet 1849, S. 90, 1, 668. — Rouen, 5 décembre 1840, S. 41, 2, 71. — Caen, 29 mars 1841, S. 41, 2, 353. — Limoges, 10 février 1844, S. 43, 2, 28. — Aubry et Rau, t. 5, § 537, texte et note 44, p. 569. — Guillouard, t. 4,

Le tiers condamné pour défaut de remploi bénéficie-t-il dans son recours contre le mari, qui a touché le prix, de la subrogation à l'hypothèque légale de la femme ? La question doit être résolue par une distinction et c'est ici qu'apparaît la seconde et dernière différence entre l'action en nullité et l'action en indemnité. Si la femme exerce son droit sous la première forme et demande la restitution de l'immeuble, le tiers seul peut être atteint par cette action en révocation. Il est seul obligé vis-à-vis de la femme, sauf son recours tel que de droit contre le mari. La femme agit-elle par la voie de l'action en indemnité, cette action a un caractère personnel, comme tendant à la réparation du dommage qui résulte pour elle de la faute ou du quasi-délit commis par le tiers qui s'est indûment dessaisi et par le mari qui a encaissé sans remploi. Le but unique de cette action est la restitution du prix. Donc, le tiers et le mari sont obligés vis-à-vis de la femme au même titre, pour n'avoir pas surveillé ou effectué le remploi, et pour la même cause, la réparation du préjudice causé par le défaut de remploi. Ils sont donc tenus de la même dette, l'un avec l'autre et l'un pour l'autre. Le tiers, qui rembourse une seconde fois de ses deniers propres le prix dont il s'est irrégulièrement libéré entre les mains du mari, paie en réalité la dette du mari en même temps que la sienne propre. Il a droit, conformément au para-

graphe 3 de l'article 1251 du Code civil, au bénéfice de la subrogation légale dans les droits, action et hypothèque de la femme qu'il a désintéressée. Mais il faut que le mari « ait lui-même touché des mains du tiers débiteur la somme versée par celui-ci » (1). Le recours contre le mari est fondé sur ce fait qu'il a reçu ou profité des deniers dont il n'a pas été fait remploi ou emploi. D'où, le tiers qui, sans en exiger le remploi préalable, se dessaisirait des fonds en d'autres mains que celles du mari, celles du notaire par exemple, n'aurait aucune action contre le mari (2).

(1) Cass., 3 décembre 1888; D. 90, 1, 71.

(2) Cass., 7 juillet 1894; D. 92, 1, 185. Rapport de M. le conseiller Lepelletier.

CONCLUSION

En jetant un coup d'œil en arrière, on peut se convaincre de la lourde responsabilité qui pèse sur tous ceux qui, à un titre quelconque, ont participé au maniement des deniers sujets à remploi ou à emploi. Nous avons, au cours de notre étude, justifié le système très rigoureux de la jurisprudence et, notamment, son interprétation très restrictive, mais conforme aux principes du droit et à la volonté des parties, des clauses limitatives de la responsabilité de droit commun en matière de remploi et d'emploi. Sans doute, les époux peuvent supprimer cette responsabilité et décapiter ainsi le régime même qu'ils adoptent. Mais, en l'absence d'une clause expresse, il faut rigoureusement assurer à leur profit le bénéfice des mesures de protection édictées par la loi et tenir compte plutôt du but poursuivi par l'adoption du régime dotal que du sens littéral des termes d'une stipulation, au premier aspect, dérogoire. Il n'est point admissible que les parties, maîtresses de stipuler l'aliénabilité absolue de la dot, insèrent dans leur contrat de mariage toutes les garanties propres à en assurer la conservation, pour s'en départir aussitôt et se mettre à la discrétion de ceux avec qui elles traitent. Les époux ont entendu, par la clause de remploi ou d'emploi, se placer

sous l'égide du régime dotal. L'exécution du remploi ou de l'emploi doit être efficace. On viole une prescription, si on ne la respecte que sous les apparences d'un vain simulacre.

Reprocher au régime dotal, à raison de la responsabilité qu'il fait peser sur les tiers, de sacrifier la morale publique à l'esprit de conservation, de donner aux intérêts de la femme quelque solidité au prix des plus cruels remords pour elle à demander à un débiteur de bonne foi le paiement de sommes qu'elle a perçues, d'enlever à la propriété son essor, son mouvement, sa fécondité, sont des arguments en faveur de la suppression de ce régime. En élargissant alors le débat et en mettant aux prises les deux grands principes de la conservation de la dot et du respect dû aux droits des tiers, on pourrait se demander quel est celui qui doit l'emporter sur l'autre.

Mais le régime dotal est inscrit dans la loi. L'interprète doit maintenir ses effets essentiels. A notre avis, sa suppression même serait un mal plus grand encore que celui attribué par certains à son existence. Il est bon, dans un siècle de spéculations imprudentes, de pouvoir assurer à la femme un patrimoine dont elle ne pourra être dépouillée et qui sera distrait ainsi du mouvement général des affaires. L'intérêt de la famille doit prévaloir sur celui de l'acquéreur, même de bonne foi, qui a toujours à se reprocher une faute, celle de n'avoir pas exécuté les prescriptions du contrat de ma-

riage. La loi du 10 juillet 1850 rend les tiers irrecevables à se plaindre du préjudice au-devant duquel ils sont allés. Comme le disaient les jurisconsultes romains, la loi ne protège que ceux qui veillent à la défense de leurs intérêts.

Vu :

Le Président de la thèse,
C. BUFNOIR.

Vu :

Le Doyen,
COLMET DE SANTERRE.

Vu et permis d'imprimer :

Le Vice-Recteur de l'Académie de Paris,
GRÉARD.

TABLE DES MATIÈRES

	Pages
INTRODUCTION.	1

CHAPITRE PREMIER

Considérations générales.

Fondement juridique de la responsabilité des tiers en matière de emploi	3
Validité de la clause d'emploi et fondement juridique de la responsabilité qu'elle fait peser sur les tiers	4
Fondement rationnel de la responsabilité des tiers en matière d'emploi et de emploi.	6
Définition de l'emploi et de emploi. — Différence. — Règles communes	7
De la clause de emploi et de ses effets en droit romain et dans l'ancien droit français	8
De la clause d'emploi et de ses effets en droit romain et dans l'ancien droit français	10

CHAPITRE II

Causes de la responsabilité des tiers en matière d'emploi et de emploi.

SECTION I. — Insertion dans le contrat de mariage d'une clause d'emploi ou de emploi.

A. — La clause doit être formelle.

Clause imposant l'obligation d'assurer et de reconnaître. . . .	17
Clause imposant l'obligation d'hypothéquer.	18
Clause imposant l'obligation alternative d'assurer ou de faire emploi ou emploi.	19
Limitation des effets de la clause de emploi ou d'emploi aux actes dont la validité est spécialement subordonnée à leur exécution	21

Réfutation du système d'après lequel la clause d'emploi n'est pas de plein droit opposable aux tiers.	22
La séparation de biens laisse intactes les dispositions du contrat de mariage relatives à l'emploi et au remploi	23
B. — Caractères spéciaux que doit dans certains cas présenter la clause de remploi ou d'emploi pour être opposable aux tiers.	
Clause d'emploi ou de remploi relative aux biens paraphernaux.	27
Clause d'emploi ou de remploi relative aux acquêts au cas d'adjonction au régime dotal de la société d'acquêts	29
SECTION II. — Inexécution des conditions extrinsèques et intrinsèques de validité de l'emploi et du remploi.	
A. — Conditions extrinsèques.	
Acte sous seing privé ou acte authentique.	33
Double déclaration relative à l'origine et à la destination des deniers.	33
B. — Conditions intrinsèques.	
§ 1. — <i>Acceptation de la femme.</i>	34
§ 2. — <i>Nature et équivalence des biens acquis en remploi ou en emploi.</i>	
Réalisation du remploi et de l'emploi en un des biens limitativement désignés à cet effet dans le contrat de mariage . . .	37
Dans le silence du contrat de mariage l'emploi doit être fait en immeubles, le remploi en un bien de la nature de celui aliéné.	37
Exception à ces principes résultant de l'assimilation aux immeubles des rentes sur l'Etat et des actions immobilisées de la Banque de France	38
Clause excluant cette assimilation	39
Dans tous les cas le bien acquis en remploi ou en emploi doit présenter des garanties d'équivalence.	40
Applications pratiques de cette idée.	41
<i>Quid</i> de la dotalisation d'un bien paraphernal?	45
<i>Quid</i> de l'affectation des deniers au paiement des dettes de la femme?	45
<i>Quid</i> de l'affectation des deniers à la constitution d'une rente viagère?	46
<i>Quid</i> de la cession par le mari d'un de ses immeubles à la femme?	47

Moment auquel on doit se placer pour apprécier la suffisance du bien acquis en remploi ou en emploi	48
§ 3. — <i>Nature et quotité des sommes soumises à l'emploi ou au remploi.</i>	
Capital. — Intérêts.	48
Primes de remboursement et lots sortis à un tirage.	48
Prorata ou portion échue d'arrérages.	49
Excédent du prix de revente de l'immeuble acquis en remploi sur le prix d'acquisition.	49
Excédent des sommes que la femme est autorisée par son contrat à prélever sans emploi. — Dangers pour les tiers de cette clause de prélèvement.	50
Indemnité d'incendie.	51
Prix de vente d'objets mobiliers susceptibles d'être détachés du fonds dotal, mais n'ayant pas le caractère de fruits	51
Indemnité de constitution de servitude sur le fonds dotal . .	52
Indemnité d'expropriation pour cause d'utilité publique . . .	52
Portion du prix de licitation afférent à la part dotale de la femme dans un immeuble indivis. — Montant du bordereau de collocation délivré à la femme dotale créancière hypothécaire	53
Prix d'aliénation des titres au porteur dotaux. — Difficultés pratiques	53

CHAPITRE III

Étendue de la responsabilité qui pèse sur les tiers en matière d'emploi et de remploi.

SECTION I. — Personnes qui peuvent être déclarées responsables.

A. — Acquéreurs et débiteurs en général.

Acquéreur de l'immeuble dotal et débiteur de créances dotales	56
Copartageant et adjudicataire	57
Créancier hypothécaire.	58
Hypothèses prévues par les articles 1553 et 1558 du Code civil	58
Conservateur des hypothèques	60
Constituants de la dot. — Débiteurs <i>ab initio</i> d'un tiers qui le deviennent de la femme par l'effet d'une constitution de dot	

ou d'une cession de créance.	60
<i>Quid</i> du vendeur du bien acquis en remploi ou en emploi. . .	64

B. — Notaire.

Sa responsabilité découle de sa seule qualité d'officier public .	63
Entreprises de remplois fictifs et frauduleux. — Agences spécialement organisées dans ce but. — Procédés employés. — Résultats. — Ecumeurs de biens dotaux.	63
Poursuites intentées par le parquet de la Seine.	66
La bonne foi du notaire est insuffisante pour dégager sa responsabilité	67
Obligations très lourdes du notaire en matière de remploi ou d'emploi même normal. — Examen personnel qui s'impose à tout notaire soucieux de ses devoirs.	67
Nullité de la clause insérée dans l'acte de remploi ou d'emploi par laquelle le notaire stipulerait l'immunité de ses fautes. .	68

C. — Agent de change.

Sa responsabilité découle de sa qualité de mandataire salarié et nécessaire. — Le contrat de mariage détermine les limites de son mandat.	69
Obligation principale de ne se dessaisir des fonds qu'après justification de remploi et qu'entre les mains du vendeur. . . .	70
Impossibilité matérielle du remploi anticipé nécessaire cependant pour exonérer de toute responsabilité l'agent de change, le notaire, l'acquéreur etc.	71
Procédés imaginés par la pratique.	72
Dation en paiement des valeurs à aliéner.	73
Séquestre. — Modes de nomination.	74
Excellence de la clause concentrant la responsabilité sur l'officier ministériel chargé de l'acquisition.	75

D. — Établissements ayant émis les titres aliénables à charge de remploi.

Les irrégularités du transfert sont la cause de leur responsabilité.	76
Règles spéciales au Trésor	77
Application aux autres établissements des règles concernant les débiteurs de deniers dotaux soumis au remploi	78
Exigences des sociétés et compagnies en matière de remploi. Certaines se contentent d'un engagement écrit de l'agent de change	79
D'autres admettent l'intervention du séquestre.	80
Le Crédit foncier exige un remploi anticipé.	80

Nullité de l'article des statuts par lequel l'établissement financier déclare s'exonérer de toute responsabilité.	81
Clause adoptée par la chambre des notaires de Paris pour éviter toute difficulté.	81
SECTION II. — Résumé des obligations qui de droit commun pèsent sur les tiers	82
SECTION III. — Clauses limitatives de ces obligations.	
Leur validité et leur but	83
Système d'interprétation restrictive	83
Clause constituant les époux seuls juges de l'utilité du emploi et de l'emploi.	84
Clause dispensant les tiers de vérifier la valeur de l'emploi et du emploi	84
Clause dispensant les tiers de vérifier la validité de l'emploi et du emploi	85
Effets négatifs de ces clauses en faveur du notaire	88
Clause dispensant les tiers de vérifier la matérialité de l'emploi et du emploi.	89

CHAPITRE IV

Exercice de l'action en responsabilité.

Elle peut être exercée sous la double forme d'action en révocation et d'action en indemnité. — Règles communes.	91
---	----

SECTION I. — A qui appartient l'action en responsabilité et qui peut l'exercer ?

La propriété en appartient à la femme ; l'exercice au mari ou à la femme suivant les cas.	92
<i>Quid</i> des créanciers et des héritiers du mari ?	94
<i>Quid</i> des héritiers et des créanciers de la femme ?	94

SECTION II. — A qui incombe la charge de la preuve ?

Le défendeur doit prouver la matérialité et la régularité du emploi, le demandeur son insuffisance.	96
---	----

SECTION III. — Exceptions d'irrecevabilité.

Bénéfice de discussion	97
Bénéfice de division	98

Ratification expresse ou tacite de la femme. — De quels faits peut s'induire la ratification tacite? <i>Quid</i> de la collocation de la femme dans un ordre ouvert sur les biens du mari? . .	99
Garantie due par les époux.	103
Participation de la femme aux actes combinés pour dissiper sa dot.	104
Profit tiré par la femme des deniers payés sans emploi ou remploi.	105
Prescription. — Point de départ. — Durée. — Différence entre l'action en révocation et l'action en indemnité	105

SECTION IV. — Moyens de défense au fond.

Le dépôt à la caisse des dépôts et consignations de la somme soumise à l'emploi ou au remploi libère-t-il définitivement les tiers?	110
Effets du jugement sur requête autorisant les époux à toucher sans emploi ou remploi les deniers qui y sont sujets? — <i>Quid</i> au cas de jugement contradictoire?	113
Valeur des décisions de la Chambre du conseil autorisant la réalisation d'un emploi ou d'un remploi en d'autres biens que ceux indiqués dans le contrat de mariage	114
L'exécution du remploi et de l'emploi, en conformité des prescriptions du contrat de mariage, libère-t-elle les tiers indistinctement dans tous les cas?	115

SECTION V. — Offre de paiement du prix.

Le remploi ou l'emploi est-il possible à l'expiration du délai fixé par le contrat de mariage?	117
Est-il possible après la dissolution du mariage?	117
<i>Quid</i> après la séparation de biens?	119

SECTION VI. — Étendue des prestations dont les tiers sont tenus.

Capital	121
Fruits ou intérêts	121
Dommages-intérêts	123

SECTION VII. — Actions en répétition que peuvent exercer les tiers.

Le mari doit restituer le prix et les intérêts payés à la femme, les frais et loyaux coûts du contrat. — *Quid* des dommages-

intérêts dus à l'acheteur?	124
Dans quels cas et dans quelle mesure la femme peut-elle être personnellement tenue de la restitution du prix? Peut-elle valablement cautionner sur ses paraphernaux la vente du bien dotal?	124
Le tiers a-t-il la faculté d'exercer le droit de rétention pour assurer le paiement des indemnités auxquelles il peut préten- dre?	126
Bénéficie-t-il dans son recours contre le mari de la subrogation à l'hypothèque légale de la femme? Distinction.	127
CONCLUSION	129

Imp. G. Saint-Aubin et Thevenot.— J. Thevenot, successeur, Saint-Dizier (Hte-Marne).
